

بسم الرحمن الرحيم
تحت إشراف ملاحظات اللجنة أثناء المطابع

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه



السيد
عبد الله
موسى

كتاب البيوع من الحاشاوى الكبير

للامام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى ٤٥٠ هـ

مقدمة مقدمة الى قسم الدراسات العليا الشرعية فخر ورجاء الكون في الفقه

٢٥٤٣



دراسة وتحقيق
محمد مفضل مصباح الدين

استاذ
الاستاذ الشيخ / السيد سابق محمد
المجلد الاول

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

طهرت من النار
بسم الله
و لله
الشعاع

وَقَالَ لَهُ قَتْلَى.

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَقَوْمٍ لِّلَّهِ لَعْنٌ لِّمَا كَانُوا لِيَقْسِمُوا
بِتَحْقِطِ الشَّيْطَانِ مِنْهُنَّ ذُلٌّ لِّكِبَرِهِنَّ فَأَوَدَّ الْبَيْعَ
مِنَ الرِّبَا وَأَعْلَى الْبَيْعِ وَصَرَّ الرِّبَا — البقرة: ٢٧٥

وَقَالَ قَتْلَى.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
لَقَدْ أَنْ تَكُونُوا حِجَابًا عَنْ تَرَاهِي قُلُوبِكُمْ — النساء: ٢٩

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ — رواه ابن ماجة ١٢٧٧/٥

كلمة شكر

اللهم لك الحمد على توفيقك لانجاز هذا العمل . لا أحصى
ثناء عليك ، أنت كما أثنت على نفسك .

ثم أتقدم بخالص شكرى وتقديرى لفضيلة الأستاذ الشيخ السيد
سابق المشرف على هذه الرسالة ، على ما قام به من جهد مشكور ، وتوجيهات
قيّمة ، وملحوظات دقيقة ، إضافة الى الرعاية الأبوية التي قلما وجدت في غيره .
فجزاه الله عني خيرا الجزاء ، وأمد في عمره .

كما أتقدم بوافر شكرى وتقديرى الى القائمين بجامعة أم القرى
الذين أتاحوا لي فرصة مواصلة الدراسة في هذه الجامعة ، وهبوا لي ولزملائي
الطلاب كل أسباب الراحة والطمأنينة ، وأخص بالذكر منهم : معالي الدكتور
راشد الراجح ، مدير الجامعة ، وسعادة الدكتور سليمان بن وائل التويجري
عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، وسلفه سعادة الدكتور صالح بن
حميد ، وسعادة الدكتور علي عباس الحكيم رئيس فرع الفقه والأصول في قسم
الدراسات العليا الشرعية .

وأخيرا لا يمكنني أن أنسى فضل حكومة هذه البلاد الرشيدة التي
شرفها الله تعالى بخدمة الحرمين الشريفين ، والتي بذلت كل غال ونفيس
لخدمة الاسلام والمسلمين ، ولم تدخر أي جهد مادي أو معنوي في جعل
راية الاسلام خفاقة في ربوع العالم . فجزاها الله عني وعن المسلمين خيرا ،
وحفظها من كل سوء ومكروه ، ووفق حكامها لمزيد من إسداء الخير والعطاء .
فانه الموفق والهادي الى سواء السبيل . آمين . . . ثم آمين .

المحقق

المقدمة

وقشمل على النقاط التالية:

- ١ - الخطبة وتوطئة للموضوع
- ٢ - عقد البيع نظام قديم وعربي
- ٣ - عقد البيع في الاسلام مبني على أسس وقواعد
- ٤ - عناية الفقهاء بموضوع البيع
- ٥ - دوافع اختيار الموضوع .

بسم الله الرحمن الرحيم

- ١ -

المقدمة

١ - الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، وصفيه وخيرته من خلقه . أرسله للعالمين بشيرا ونذيرا ، وداعيا إلى الله بأذنه ، وسراجا نيرا . صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه والتابعين له إلى يوم الدين .

أما بعد ، فقد استاز ديننا الحنيف عن سائر الأديان بأنه دين كامل . صالح لكل زمان ومكان ، وشامل لكل ناحية من نواحي الحياة ، ففيه كل ما يسعد البشرية في دينها ودنياها . فقد نظم هذا الدين علاقة الانسان بربه ، وأخيه الانسان . كما نظم علاقات الجماعات والشعوب بعضها ببعض ، على أكمل الوجوه وأتمها .

وقد أخبر الله سبحانه وتعالى بكمال هذا الدين وشموله ، حيث قال في محكم تنزيله :

﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام ديناً ﴾ . (١)

وقال في موضع آخر :

﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ، وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين ﴾ . (٢)

هذا ، ومن أهم الموضوعات التي عالجها الاسلام موضوع البيع والشراء ، وذلك نظرا لما له من أهمية بالغة في حياة الناس ، فان الانسان لا يمكنه الاستغناء عما في يد غيره لسد حاجاته . فلو لم يشرع البيع سببا للاستبدال وتطك ما في يد الغير ، مع شدة احتياجه اليه ، لاضطر إلى أخذه

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) سورة النحل : ٨٩ .

منه على سبيل المغالبة والقهر ، أو السوء ال والاستجداء ، أو يصبر حتى يموت .
وفي كل منها من المفسد ما لا يخفى .

٢ - عقد البيع نظام قديم وعريق :

ولما كان عقد البيع والشراء بهذه الثابة من الأهمية في حياة
الناس ، كان من الطبيعي أن يمارسوه في كل زمان ومكان ، فهو إذاً نظام
قديم وعريق ، يوجد منذ وجدت مجتمعات على وجه الأرض ، وقد عرفه
العرب - كغيرهم - في جاهليتهم قبل الاسلام . وسيظل كذلك ما دام
الانسان موجوداً على هذه البسيطة .

إلا أن هذا النظام كانت تختلف صورته وأشكاله باختلاف الأمم
والشعوب ، باختلاف الأزمنة والأمكنة . وكان يتطور ويتهدب على مرّ
العصور والدهور ، حتى وصل الآن الى شكله الحالي الذي نراه ونشاهده .

٣ - عقد البيع في الاسلام مبني على أسس وقواعد :

ولما جاء الاسلام ، وكان الناس يتعاملون بالبيع والشراء ، فأقرّ على
هذا النوع من المعاملة دفعا للحرج عن الناس ، وتلبية لقضاء حوائج العباد .
إلا أنه لم يتركه بدون قيد أو شرط ، كما كان الحال في السابق ، بل وضع
لذلك أسساً ثابتة ، وقواعد متينة ، وأحكاماً عادلة منسجمة مع مبادئ هذا
الدين ، وأخلاقه السامية النبيلة .

فحرم الربا ، والاحتكار ، والغش ، والتزوير بجميع صورته وأشكاله .
وأبطل من بيع الجاهلية كل الضروب والأصناف التي كانت تحتوى على الغرر .
وذلك كبيع الملاسة ، والسابذة ، والحصاة ، وبيع الملاقيح والمضامين ، وبيع
عسب الفحل (١) ، وبيع ضربة القانص ، والفائض (٢) ، وأشباهاها .

(١) يأتي بيان كل هذه الأصناف في مواضعها من الكتاب .

(٢) ضربة القانص : أي ما سيقع في شبكة الصياد من الصيد . وضربة

الفائض : أي ما سيخرجه الغواص من اللآلى في غوصه .

راجع الهداية مع شرحها فتح القدير ٤١٤/٦ .

كما أنّ الاسلام جعل رضا المتعاقدين ركناً أساسياً لصحة هذا

العقد . قال تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ . (١)

وقال رسوله الأمين عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم : * إنما
البيع عن تراض * . (٢)

ومن هنا قضى الاسلام على جميع عناصر الإكراه في العقد ، فلم يقرّ
عقداً يلزم شخصاً لم يرض به رضاً بئناً ، إلا فيما توجبه قواعد العدالة ،
ومصلحة الجماعة ، وذلك كبيع أموال المدين الماطل في وفاء الدين ، وبيع
الأموال المحتكرة على محتكرها عندما يضّر احتكارها بالجماعة ، وكلاستلاك
للمصالح العامة / . فأشال هذه البيوع الجبرية أجازها الشرع بمصفى
استثنائية ، وذلك تقدماً للمصالح العامة على المصالح الخاصة ، ونظراً
لثلا تضيع حقوق الآخرين الثابتة .

وما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن الاسلام وان اعتبر رضی المتعاقدين
الركن الأساسي في البيع ، إلا أنه لم يجعله الأمر الأول والأخير لضمان
صحة هذا العقد ، بل هناك أمور أخرى كثيرة يجب توفرها في عقد البيع
لضمان صحته وسلامته من الفساد .

فمن هذه الأمور ما يرجع إلى العاقد ، ومنها ما يرجع إلى المعقود
عليه . ومنها ما يرجع إلى صيغة العقد . ويأتي تفصيل ذلك كله - بان
الله تعالى - في موضعه من الكتاب الذي نحن بصدده تحقيقه .

٤ - عناية الفقهاء بموضوع البيع :

ولما كان عقد البيع بهذه المثابة من الضرورة والأهمية في تسيير
عجلة الحياة فقد عني به الفقهاء المسلمون عناية بالغة ، ويؤيد أحكامه بياناً

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) أخرجه ابن ماجة من حديث أبي سعيد الخدري ، قال البوصيري في

الزوائد : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون ، رواه ابن حبان فسي

صحيحه . انظر سنن ابن ماجة ٢ / ٧٣٧ .

وافيا ، وحرّروا مسأله تحريراً واضحاً . ومن أجلّ من كتب في هذا الموضوع ، بحثه بحثاً مستفيضاً منقطع النظير ، هو إمامنا الكبير "أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي" . وذلك في كتابه المشهور "الحاوي الكبير" فأحببت أن أجعل دراسة وتحقيق هذا الجزء من الكتاب موضوع رسالتي التي أقدمها لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الاسلامي .

٥ - دوافع اختيار الموضوع :

إنني لما اجتزت مرحلة الماجستير ، وهيئاً الله لي أسباب القبول في مرحلة الدكتوراة ، ترددت في باديء الأمر في الموضوع الذي أسجله لنيل هذه الدرجة العلمية ، هل ترى يكون بحثاً أجمعه من كتب مختلفة ؟ أو يكون مخطوطاً لمؤلف أدرسه وأحققه ؟

ولكن الله سبحانه وتعالى بفضلہ ومنه أزال عني هذا التردد ، فاستقر رأيي في اختيار المخطوط لأمرين :

١ - أولهما : هو أنني كتبت في مرحلة الماجستير بحثاً موضوعه " عقوبة الإعدام حداً وتعزيراً في الشريعة الاسلامية " فأحببت أن أحقق في مرحلة الدكتوراة مخطوطاً ، لا يكون بذلك على إمام النوعين : البحث ، والتحقيق .

٢ - والأمر الثاني : هو أن في تحقيق المخطوط إحياء للتراث الاسلامي ، وتنويرها بما قام به سلفنا الصالح من جهود علمية جبّارة . وهو بلا ريب واجب ديني كبير ، وعمل علمي عظيم ، وأولى الناس بالقيام بهذا العمل هم طلاب الدراسات العليا ، فانهم أعرف بالتراث من غيرهم ، وأقدر على إخراجه في صورة علمية محققة .

فأمّا الأمر الذي دفعني الى اختيار جزء من كتاب "الحاوي" بالذات ، فهو شهرة مؤلفه وكتابه ، فهو لفه من أشهر علماء الأئمة الاسلامية الذين كان لهم دور بارز في حفظ تراث هذه الأمة . وكتابه "الحاوي" من الموسوعات العلمية الفريدة لدى العلماء ، ومن المصادر الفقهية الأساسية لدى الشافعية في ضبط الأقوال ، والأوجه ، والطرق .

هذا ، وقد عالج فيه المؤلف موضوع البيع بالبسط والتفصيل ، وأودع فيه من المسائل المعويصة ، والتفريعات النادرة الدقيقة التي قلما نجدها في غيره . وكل ذلك بأسلوب علمي رصين ، وبعبارة سلسة واضحة ، وبعرض أدبي رائع وبليغ .

وأما الأمر الذي دفعني الى اختيار " كتاب البيوع " منه بالذات ، فهو ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في حياة الناس ، فانه يعتبر أكثر العقود شيوعا في المعاملات ، فلا يكاد يمر يوم إلا ويمقد الشخص أكثر من عقد بيع أو شراء . لمأكله أو شربه ، أو طيبه .

ثم حينما ننظر في أحوال الناس نجد أن كثيرا من المنازعات التي تحصل بين الأفراد والجماعات إنما منشؤها هو سوء التصرف في المعاملات المالية التي من أهمها عقد البيع .

فمن هنا وجب على كل مسلم أن يعرف أحكام هذا العقد ليكون بيعه وشراؤه على وفق أحكام الشرع ، فيكون بذلك كسبه حلالا يرضى به ربه ، ويزول عن المجتمع كثير من النزاعات والخلافات التي كدّرت صفوه ، فيعيش الناس في وئام ووافق ، متحابين متعاونين ، لا عداوة بينهم ولا بغضا .

* * *

ملحوظة :

قد اقتضت طبيعة حجم الرسالة أن أجعلها في ثلاثة مجلدات :

- الأول : من بداية الرسالة الى نهاية باب بيع اللحم بالحيوان .
الثاني : من باب ثمرة العائط يباع أصله الى نهاية باب الشروط التي تفسد البيع .
الثالث : من باب النهي عن بيع الغرر وعن عصب / الى نهاية كتاب البيوع والفهارس .

[- خطة البحث وبيان محتويات الرسالة -]

لما جرت العادة - والعادة محكمة - في تحقيق المخطوطات بأن يبدأ المحقق قبل الخوض في التحقيق ، ببيان أهمية الموضوع ثم بدراسة المؤلف والكتاب الذي هو بمقدور تحقيقه ، كان من اللازم عليّ أن ألقى الأضواء على جميع هذه الجوانب ، ثم أدخل في صميم الموضوع الذي هو تحقيق نص الكتاب .

هذا ، وقد اقتضت طبيعة البحث أن تشتمل رسالتي على مقدمة وقسمين : أولهما : في الدراسة ، والثاني : في التحقيق .
وأعرض فيما يلي محتويات الرسالة :

الصفحة

*	كلمة شكر وتقدير .	
*	المقدمة . وتشتمل على النقاط التالية :	
١	١ - الخطبة ، وتوطئة للموضوع .	
٢	٢ - عقد البيع نظام قديم وعريق .	
٢	٣ - عقد البيع في الاسلام مبني على أسس وقواعد .	
٣	٤ - عناية الفقهاء بموضوع البيع .	
٤	٥ - دوافع اختيار الموضوع .	
٦	* خطة البحث وبيان محتويات الرسالة .	
١٠	* القسم الأول : في الدراسة . ويشتمل على ثلاثة فصول :	
١١	* الفصل الأول : في ترجمة المزني صاحب "المختصر" الذي	
	شرحه الماوردي في كتابه "الهاوي" . ويشتمل على الباحث	
	التالية :	
١١	١ - اسمه ، وكنيته ، ونسبه .	
١١	٢ - ولادته ونشأته .	
١٢	٣ - منزلته العلمية وثنا العلماء عليه .	
١٣	٤ - زهده وتقواه .	
١٤	٥ - مؤلفاته .	
١٨	٦ - وفاته .	

الصفحة

*

الفصل الثاني : في ترجمة الماوردي . ويشتمل على الباحث التالية : ١٩

- ١ - اسمه وكنيته ولقبه . ١٩
- ٢ - ولادته ونشأته . ٢٠
- ٣ - عصره . ٢٠
- ٤ - شيوخه وتلاميذه . ٢٢
- ٥ - منزلته العلمية وثناء العلماء عليه . ٢٤
- ٦ - الماوردي الفقيه . ٢٥
- ٧ - مكانته لدى الخلفاء والأئمة وقصة تلقيبه بأقضى القضاة . ٢٧
- ٨ - صفاته وأخلاقه . ٢٨
- ٩ - مؤلفاته . ٣٢
- ١٠ - بيان ما اتهم به الماوردي من الاعتزال . ويشتمل الكلام ٤٧

فيه على النقاط التالية :

- (أ) - أول من اتهمه بالاعتزال . ٤٧
- (ب) - المسائل التي اتهم فيها الماوردي بالاعتزال . ٤٩
- (ج) - المسائل التي خالف فيها الماوردي المعتزلة . ٥٣
- (د) - خلاصة القول . ٥٥
- ١١ - وفاته . ٥٧

*

الفصل الثالث : في دراسة كتاب الحاوي للماوردي . ويشتمل على

الباحث التالية :-

- ١ - أهمية هذا الكتاب ، وثناء العلماء عليه . ٥٨
- ٢ - الكتاب لم يطبع بعد . ٥٩
- ٣ - نسخ الحاوي الموجودة في مكتبات العالم . ٦١
- ٤ - كتاب البيوع من الحاوي : محتوياته ومنهجه . ٦٣
- ٥ - بعض الملاحظات على منهج المؤلف . ٦٤
- ٦ - وصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق . ٦٦
- ٧ - عملي في التحقيق . ٧٠

* ملحقة صور لبعض الصفحات من كل نسخ المخطوط .

* القسم الثاني : في التحقيق . ويشتمل كتاب البيوع على الأبواب

التالية :

١٥٣	١ - باب خيار المتبايعين .
٢٧٩	٢ - باب الربا .
٥٣٦	٣ - باب بيع اللحم باللحم .
٥٤٦	٤ - باب بيع اللحم بالحيوان .
٥٥٩	٥ - باب ثمرة الحائط يباع أصله .
٦٤٨	٦ - باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، وردّ الجائحة .
٧٠٩	٧ - باب المعاوضة والمزابنة .
٧١٥	٨ - باب بيع العرايا .
٧٤١	٩ - باب بيع الطعام قبل أن يستوفى .
٨٠٤	١٠ - باب بيع المصراة .
٨٣٢	١١ - باب الخراج بالضمان ، والردّ بالعيب .
٩٣١	١٢ - باب بيع البراءة .
٩٤٥	١٣ - باب الاستبراء في البيع .
٩٥٩	١٤ - باب بيع المرابحة .
٩٩١	١٥ - باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن .
١٠٠٤	١٦ - باب تفريق صفقة البيع وجمعها .
١٠١٥	١٧ - باب اختلاف المتبايعين في الثمن وغيره .
١٠٧٦	١٨ - باب الشروط التي تفسد البيع .
١١١٦	١٩ - باب النهي عن بيع الغرر ، وعن عيب الفعل .
١١٥٧	٢٠ - باب بيع ^{حبيل} الحبل ، والطلاسة ، والنايذة ، وشراء الأعشى .
١١٧٥	٢١ - باب بيعتين في بيعة ، والنجش ، وأن لا يبيع بعضكم
	على بيع بعض .

الصفحة

١١٩٢	باب لا يبيع حاضر لباد ، والنهي عن تلقى السلع .	-٢٢
١٢٠٦	باب النهي عن بيع وسلف ، وعن سلف جرّ منفعة ، وتأخير الحق .	-٢٣
١٢٣٦	باب تجارة الوصي بمال اليتيم ، وبيع عقاره .	-٢٤
١٢٥٧	باب مداينة العبيد .	-٢٥
١٢٧٥	باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان .	-٢٦
١٣١٩	باب السلم وأخذ الرهن فيه .	-٢٧
١٥٠٧	باب ما لا يجوز فيه السلف .	-٢٨
١٥٢١	باب التسمير .	-٢٩
١٥٣٤	باب امتناع ذى الحق من أخذه ، وما لا يلزمه قبوله .	-٣٠
١٥٥٠	<u>الفهارس المتنوعة .</u>	*

القسم الأول - الدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول : في ترجمة المتن
- الفصل الثاني : في ترجمة المأثور
- الفصل الثالث : في دراسة الكتاب



[- الفصل الأول -]



(١) ((ترجمة المزنسي))

ويشتمل على الباحث التالية :

أولا : اسمه وكنيته ونسبه :

هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن —
اسحاق (٢) المصري ، المشهور بالمزني ، وهونسيبة الى مزينة قبيلة شهيرة
من قبائل اليمن .

ثانيا : ولادته ونشأته :

ولد المزني رحمه الله بمصر عام خمسة وسبعين ومائة من الهجرة
(١٧٥ هـ) الموافق لعام واحد وتسعين وسبع مائة من الميلاد (٢٩١ م) .
وتلقى العلم من أساتذة عديدين أخصهم الامام الشافعي . وهو الذي
أشار عليه بتعلم الفقه وترك علم الكلام ، وذلك حينما سأله في مسألة من
مسائل علم الكلام ، فقال له الشافعي : يا بني ! هذا علم إن أصبت

(١) انظر ترجمته في : الفهرست لابن النديم ص ٢٩٨ ، ومناقب الشافعي
للبيهقي ٣٤٤/٢ - ٣٥٧ ، والانتقاء لابن عبد البر ص ١١٠ ، وطبقات
الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي
٢٨٥/٢ ، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٢١٧/١ ، ومراة الجنان للياقسي
١٧٧/٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى للسيكي ٢٣٨/١ - ٢٤٧ ،
ومفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ١٥٨/٢ ، وطبقات الشافعية
لابن هداية الحسيني ص ٢٠ ، وكشف الظنون لحاجي خليفة
١٦٣٥/٢ ، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ١٤٨/٢ .
وهديّة العارفين لاسماعيل باشا ٢٠٧/١ ، والفتح البيهقي
للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ١٥٦/١ ، والأعلام للزركلي ٣٢٧/١ ،
ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٢٩٩/٢ ، وتاريخ التراث العربي
لفؤاد سزكين ١٧٨/٢ .

(٢) في الوفيات وبعض المصادر الأخرى : " عمرو بن مسلم " .

فيه لم تؤجر ، وإن أخطأت فيه كفرت . فهل لك في علم إن أصبت فيه أ جرت ، وإن أخطأت فيه لم تأثم ؟ قال المزني : قلت : وما هو ؟ قال : الفقه . قال المزني : فلزمته وتعلّمت الفقه ، ودرسته عليه . (١)

ولما فرغ رحمه الله من التحصيل العلمي جلس في مسند التدريس والإفتاء ، فدرّس وأفتى ، وصنّف وألّف . وأخذ عنه خلق كثير ، منهم ابن خزيمة ، والطحاوي ، وزكريا الساجي ، وابن حوصا ، وابن أبي حاتم ، وغيرهم من علماء خراسان والعراق والشام . (٢)

ثالثا : منزلته العلمية وثناء العلماء عليه :

كان المزني على درجة كبيرة من العلم والمعرفة ، وقد شهد له بذلك غير واحد من العلماء .

قال عنه شيخه الامام الشافعي : " المزني ناصر مذهبي " (٣) وأثنى على قوة حجته فقال : " لو ناظر الشيطان لغلبه " . (٤)

وفي يوم من الأيام نظر اليه الشافعي ، ثم توجه الى أصحابه قائلا : " ما ترون هذا ؟ أما أنه سيأتي عليه زمان لا يفسر شيئا فيخطي " فيه . (٥)

وأثنى عليه الشيرازي ثناء عظما فقال :

(كان زاهدا ، عالما ، مجتهدا ، ناظرا ، محججا ، غواصا على المعاني الدقيقة . صنّف كتباً كثيرة) . (٦)

وقال عنه ابن النديم :

(لم يكن من أصحاب الشافعي أفقه من المزني) . (٧)

-
- | | |
|-----|--|
| (١) | انظر : طبقات السبكي ٢٤١ / ١ ، وفتح السعادة ٢ / ٢٩٨ . |
| (٢) | انظر : طبقات السبكي ٢٣٨ / ١ ، ٢٣٩ . |
| (٣) | انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ . |
| (٤) | انظر : طبقات السبكي ٢٣٨ / ١ . |
| (٥) | انظر : الفتح المبين ١ / ١٥٧ . |
| (٦) | انظر : طبقات الشيرازي ص ٩٧ . |
| (٧) | انظر : الفهرست لابن النديم ص ٢٩٨ . |

ووصفه ابن خلكان بقوله :

(هو إمام الشافعيين ، وأعزهم بطرقه وفتاويه وما ينقله عنه .

صنف كتباً كثيرة في مذهب الإمام الشافعي) (١)

هذا غيض من فيض من ثناء العلماء عليه . ولا أدل على منزلته

العلمية من كتبه التي ألفها ، ومن تصفحها وجد فيها من الآراء ما يدل

على تمكنه في علم الفقه ، وتبحره في إيراد الأدلة والاستنباط . خاصة

كتابه " المختصر " فانه العمدة والمرجع الأساسي في المذهب الشافعي .

وإضافة إلى ذلك فان للمزني إجتهاادات خاصة به في علم الفقه تخالف

أقوال الشافعي ، كما أن له آراءً كثيرة معتبرة في علم الأصول . (٢)

رابعاً : زهده وتقواه :

كان المزني - إلى جانب علمه ومعرفته - على قدر كبير من الزهد ،

والورع ، والصلاح والتقوى . فقد ذكر المؤرخون أنه كان إذا فاتته صلاة

في الجماعة ، صلاها خمسا وعشرين صلاة ، وذلك استدراكاً لفضيلة الجماعة ،

ستنداً في ذلك إلى حديث : " صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده

بخمسة وعشرين درجة " . (٣)

كما أنه كان يفسل الموتى تعبدًا واحتساباً ، ويقول : " أفعله

ليرق قلبى " . (٤)

وبلغ من احتياطه وورعه أنه كان لا يتوضأ من حباب ابن طولون ،

ولا يشرب من كيزانه ، فقليل له في ذلك ، فقال : " بلغني أنهم يستعملون

السرقين في هذه الكيزان ، والنار لا تطهره " . (٥)

(١) انظر : وفيات الأعيان ٢١٧/١ .

(٢) راجع : طبقات السبكي ٢٤٣/١ ، والفتح المبين ١٥٧/١ .

(٣) انظر : وفيات الأعيان ٢١٧/١ . والحديث أخرجه البخاري ١٥٧/١ ،

ومسلم ٤٥٠/١ ، ومالك ١٢٩/١ كلهم ببعض الفرق من حديث أبي هريرة وابن عمر .

(٤) انظر : طبقات السبكي ٢٣٨/١ .

(٥) انظر : مناقب الشافعي ٣٥٠/٢ ، وطبقات السبكي ٢٣٩/١ .

هذا ، وقد نال إعجاب العلماء وتقديرهم لهذا الجانب أيضا فقد

قال عنه عمرو بن عثمان المكي :

(ما رأيت أحدا من المتعبدين في كثرة من لقيت منهم بحكمة من هو مقيم ، ومن قدم علينا في المواسم ، ولا فيمن لقيت بالشام وسواحلها ورباطاتها والاسكندرية - أشدّ اجتهادا من المزني ، ولا أدوم على العبادة منه ، ولا رأيت أحدا أشدّ تعظيما للعلم وأهله منه . وكان من أشدّ الناس تضيقا على نفسه في الورع ، وأوسع في ذلك على الناس ، وكان يقول : أنا خلق من أخلاق الشافعي) (١)

ووصف لنا ابن خلكان زهده وفضله بقوله :

(كان من الزهد على طريقة صعبة شديدة ، وكان مجاب الدعوة ولم يكن أحد من أصحاب الشافعي يحدث نفسه في شيء من الأشياء بالتقدم عليه .) (٢)

وقال ابن يونس :

(كانت له عبادة وفضل ، ثقة في الحديث ، لا يختلف فيه حاذق من أهل الفقه ، وكان أحد الزهاد في الدنيا ، وكان من خير خلق الله عز وجل ، وسابقه كثيرة .) (٣)

خامسا : مؤلفاته .

خلف رحمه الله للأجيال بعده ثروة علمية هائلة من مؤلفاته القيّمة

المفيدة . نذكرها فيما يلي :

١ - المختصر الصغير : ويعرف بمختصر المزني ، وهو الذي شرحه الماوردي في كتابه " الحاوي " . .

وقد اهتمّ المزني في تأليفه اهتماما بالغا بحيث أنه كان إذا فرغ فيه من مسألة قام إلى المحراب ، وصلى ركعتين شكرا لله تعالى . (٤)

-
- (١) انظر: مناقب الشافعي ٢/ ٣٥١ ، وطبقات السبكي ١/ ٢٣٨-٢٣٩ .
 (٢) انظر: وفيات الأعيان ١/ ٢١٨ .
 (٣) انظر: المرجع السابق .
 (٤) انظر: طبقات السبكي ١/ ٢٣٨ .

وهذا الكتاب من أجل كتب الشافعية ، والعمدة في مذهبهم . وقد

نال الثناء والتقدير على لسان كثير من أهل العلم .

قال ابن سريج أحد أئمة المذهب :

(يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم يفتش ، وهو أصل الكتب

المصنفة في مذهب الشافعي رضي الله عنه ، وعلى مثاله رتبوا ، وكلماته ففسروا

وشرحوا .) (١)

وقال أيضا :

" ما نظرت فيه من مرة إلا واستفدت فائدة جديدة " . (٢)

وقال ابن النديم :

" وله من الكتب كتاب المختصر الصغير الذي بيد الناس ، وعليه

يعمل أصحاب الشافعي ، وله يقرأون ، وإياه يشرحون " . (٣)

وقال البيهقي :

" لا أعلم كتابا صنف في الاسلام أعظم نفعا ، وأعم بركة ، وأكثر

ثمرة من كتابه " . (٤) يعني : مختصره الصغير .

عناية العلماء بمختصر المزني :

ولأهمية هذا الكتاب وفائدته فقد كان موضع عناية واهتمام بالغين

لدى العلماء منذ القديم ، حيث خدموه من شتى النواحي : نظما وتعليقا

واختصارا وشرحاً .

فقد نظم أبو الرجاء محمد بن أحمد الأسواني المتوفى سنة ٣٣٥ هـ

وعلق عليه الشيخ ابن أبي هريرة تعليلتين : إحداها كبيرة والثانية

(٥)

صغيرة ، وكلاهما قليل الوجود . كما علق عليه الشيخ أبو بكر الصيدلاني أيضا .

(١) انظر : وفيات الأعيان ٢١٢/١ .

(٢) انظر : مناقب الشافعي ٣٤٥/٢ .

(٣) انظر : الفهرست ص ٢٩٩ .

(٤) انظر : مناقب الشافعي ٣٤٥/٢ .

(٥) انظر : كشف الظنون ١٦٣٦/٢ .

واختصره إمام الحرمين الجويني وسماه "المعتصر" ولخصه الإمام
الغزالي مختصر الجويني ، وسماه "عقود المختصر ونقاوة المعتصر" (١)

وشرحه الكثيرون ، وأذكر فيما يلي أسماءهم على ترتيب وفياتهم :

- ١ - أبو بكر محمد بن داود الظاهري (ت ٢٩٧هـ) (٢)
- ٢ - أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي (ت ٣٤٠هـ) في نحو
ثمانية أجزاء .
- ٣ - أبو نصر أحمد بن علي بن طاهر الجوفي النسفي الشافعي (ت
٣٤٠هـ) (٣)
- ٤ - أبو علي حسين بن قاسم الطبري (ت ٣٥٠هـ) وسماه "الافصاح" .
- ٥ - أبو حامد أحمد بن بشر المروزي (ت ٣٦٢هـ) .
- ٦ - أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠هـ) شرح ألفاظه
فقط .
- ٧ - أبو بكر محمد بن محمد البغدادي المعروف بابن الدقاق (ت ٣٩٢هـ) (٤)
- ٨ - القاضي أبو الحسن علي بن الحسين الجوري المتوفى في أواخر
القرن الرابع ، وسماه "المرشد" (٥)
- ٩ - أبو سراقه محمد بن يحيى الشافعي (ت ٤١٠هـ) .
- ١٠ - محمد بن عبدالله المروزي السعودي (ت ٤٢٠هـ) .
- ١١ - أبو الفتح يحيى بن اسماعيل اليمني الشافعي (ت ٤٢١هـ) .
- ١٢ - أبو علي حسين بن حبيب السنجي (ت ٤٣٠هـ) .
- ١٣ - أبو الطيب طاهر بن عبدالله الطبري (ت ٤٤٥هـ) .

-
- (١) وتلخيص الغزالي يوجد في دار الكتب المصرية . وذكر الدكتور ياسين
في مقدسة كتاب الزكاة (٣٥/١) أنه حصل على شريط مصغره .
 - (٢) أشار إليه السبكي في تكملة المجموع ٤٤٢/١٠ ، ٥٩/١٢٠ .
 - (٣) ذكره البغدادي في إيضاح المكنون ذيل كشف الظنون ٢/٢٥١ .
 - (٤) ذكره الشيرازي في طبقاته ص ١١٨ .
 - (٥) ذكره السبكي في طبقاته ٣٠٧/٢ قال : أكثر عنه ابن الرفعة والوالد
النقل ، وقد أكثر فيه من ذكر أبي علي بن أبي هريرة وأضرابه .

- ١٤- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت. ٤٥٠هـ).
 ١٥- أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت ٥٠٧هـ) وسمّاه "الشافعي"
 ١٦- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ).
 ١٧- عبد الجبار بن عبد الغني بن علي الأنصاري البصري (ت ٦٢٤هـ).
 ١٨- شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٦٤٩هـ) وشرحه ناقص .
 ١٩- أبو الفتح علي بن عيسى الشافعي (ت ٧١٠هـ).
 ٢٠- ابن عدلان محمد بن أحمد الكتاني (ت ٧٤٦ أو ٧٤٩هـ).
 ٢١- يحيى بن محمد الحدادي المناوي (ت ٨٧١هـ).
 ٢٢- القاضي زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ).^(٢)

ومن مؤلفات المزني أيضا :

- ٢- الجامع الكبير.
 ٣- الجامع الصغير.
 ٤- المنثور.
 ٥- المسائل المعتبرة .
 ٦- الترغيب في العلم.
 ٧- كتاب الوثائق .
 ٨- كتاب العقارب .^(٣)
 ٩- كتاب نهاية الاختصار .^(٤)

- (١) واستفاد من شرحه النووي في المجموع ٣٢٧/٩ والروضة ٣٨٩/٣ .
 (٢) راجع : كشف الظنون ١٦٣٥-١٦٣٦ .
 (٣) قال المراغي في الفتح المبين (١٥٨/١) : "وسمى بذلك لصعوبة مسائله" ونقل منه السبكي في طبقاته (٢٤٤/١) بعض المسائل قال : كتاب العقارب مختصر ، فيه أربعون مسألة ، ولدها المزني ، ورواها عنه الأنطاقي ، وأظن ابن الحداد نسج فروعه على منواله .
 (٤) قد ذكر السبكي في طبقاته (٢٣٨/١) جميع هذه الكتب التسعة . كما نقل في (ص ٢٤٥) عن كتاب نهاية الاختصار بعض المسائل . قال وقد وقفت منها على أصل قديم كتب سنة تسعين وأربعمئة ، وكثيرا ما يذكر في هذا المختصر آراء نفسه ، وهو مختصر جدا ، لعله نحور بهج التنبيه أو دونه .

١٠ - المختصر الكبير (١).

١١ - كتاب في الفقه : أفرد في مذهبه لا على مذهب الشافعي (٢).

سادسا : وفاته :

بعد أن عاش هذا الامام الجليل حوالي تسعين سنة كلها مليئة
بالجد والنشاط والثابرة ، توفي عام أربعة وستين ومائتين للهجرة (٢٦٤ هـ)
الموافق لعام ثمان وسبعين وثمانمائة للميلاد (٨٧٨ م) وذلك في يوم
الأربعاء - وقيل : يوم الخميس - في أواخر شهر ربيع الأول ، أومضان
البارك .

وصلّى عليه الربيع بن سليمان المرادي ، ودفن بالقرافة الصغرى ،
بمسح المقطم بجوار الامام الشافعي . رحمهما الله رحمة واسعة .

* * *

(١) ذكره ابن النديم وقال : هو متروك . الفهرست ص ٢٩٩ .

(٢) ذكره النووي في تهذيب الأسماء ٢٨٥/٢ ، والحسيني في طبقات

الشافعية ص ٢١ .

[- الفصل الأول -]

(١)
((ترجمة الماوردي))

ويشتمل على المباحث التالية :

أولاً : اسمه وكنيته ولقبه :

هو الامام الكبير ، أفضى القضاة ، أبو الحسن ^(٢) علي بن محمد بن
حبيب البصري ، الشافعي ، المشهور بالماوردي ، لأن أسرته كانت تشتغل بصناعة
ماء الورد وبيعه .

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، وطبقات الشيرازي
ص ١٣١ ، والمنتظم لابن الجوزي ١٩٩/٨ ، ومعجم الأرباب لياقوت
الحموي ٥٣/١٥ ، والكامل لابن الأثير ٤٥١/٨ ، واللباب
لابن الأثير ١٥٦/٣ ، ووفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، ومرآة الجنان
٧٢/٣ ، وطبقات السبكي ٣٠٣/٣ ، وطبقات الشافعية للأسنوي
٣٨٧/٢ ، والبداية والنهاية لابن كثير ٨٢/١٢ ، وطبقات
الشافعية لابن قاضي شهاب ٢٤٠/١ ، ولسان الميزان لابن حجر
٢٦٠/٤ ، والنجوم الزاهرة للأتابكي ٤٣/٥ ، ٦٤ ، وطبقات
المفسرين للسيوطي ص ١١ ، وطبقات المفسرين للداودي ٤٢٣/١ ،
ومفتاح السعادة ٣٢١/١ ، ٣٣١ ، ١٣٧/٢ ، ٥٨٤ ، ٥٩٥ ،
وطبقات الحسيني ص ١٥٠ ، وكشف الظنون ١٩/١ ، ٤٥ ، ١٢٦ ،
١٤٠ ، ١٦٨ ، ٤٠٨ ، ٤٥٨ ، ٦٢٨ ، ١١٨٧/٢ ، ١٣١٥ ،
١٩٧٨ ، والشذرات ٢٨٥/٣ ، وهدية العارفين ٦٨٩/١ ، والأعلام
١٤٦/٥ ، ومعجم المؤلفين ١٨٩/٧ ، والفتح المبين ٢٤٠/١ ،
وكتاب " الامام أبو الحسن الماوردي . " تأليف الدكتور عبد المنعم
بالاشتراك مع الدكتور محمد سليمان .

(٢) هكذا في أكثر المصادر وفي الكامل ومرآة الجنان وردت كنيته
" أبو الحسين " .

ثانيا : ولادته ونشأته :

ولد الماورى بالبصرة سنة أربع وستين وثلاثمائة من الهجرة (٣٦٤هـ) الموافقة لسنة أربع وسبعين وتسعمائة من الميلاد (٩٧٤م) . وتلقى العلم ببلده عن الشيخ أبي القاسم الصيمرى الذى كان زعيم الشافعية بالبصرة حينذاك . ثم ارتحل الى بغداد عاصمة الخلافة ومركز العلم والعلماء ، فدرس على الشيخ أبي حامد الاسفرايينى شيخ الشافعية ، وعلى أساتذة أجلاء آخرين ، حتى أصبح عالما مرموقا ، واماما بارزا ، وحافظا لمذهب الشافعى . وبعد إكمال التحصيل العلمى اشتغل بالتدريس والافتاء ، وشغل منصب القضاء ببلدان كثيرة حتى استقر به المقام بدرب الزعفرانى ببغداد ، فدرس بها وآلف . وترقى فى المناصب حتى لقب بلقب "أقضى القضاة" وذلك فى أيام الخليفة العباسى القائم بأمر الله سنة ٤٢٩هـ .

ثالثا : عصره :

عاش الامام الماورى ستا وثمانين سنة (٣٦٤هـ - ٤٥٠هـ) وقد عاصر من الخلفاء العباسيين : الطائع ، والقادر بالله ، والقائم بأمر الله . كما عاصر من الأمراء البويهيين : بهاء الدولة ، وسلطان الدولة ، وشرف الدولة ، وجلال الدولة ، وأبو كالىجار والملك الرحيم . وهذه الفترة مليئة بالأحداث والتقلبات السياسية ، حيث كانت سلطة الخلفاء العباسيين أخذت تضعف ، وبدأ يسيطر عليهم بنو بويه الذين كانوا من أصل فارسى ، وقد انتظموا فى جيش الخلافة . ولشدة شجاعتهم أخذوا يترقون فى المناصب العسكرية حتى وصلوا الى أعلى درجات السلطنة والوزارة ، وسيطروا على زمام الأمور ، وأصبح الخلفاء العباسيون ألعوبة فى أيديهم يجلسونهم على العرش متى أرادوا ، ويقتلونهم أو يعزلونهم متى شاءوا . ولم يبق لهم من السلطة الفعلية شئ سوى ذكر أسمائهم فى الخطبة ونقشها فى السكة .

ولم يقتصر هذا النزاع والتنافس في السلطة بين بني بويه والخلفاء فقط ، بل امتد الى البويهيين والسلاجقة الأتراك من جهة ، والبويهيين أنفسهم من جهة أخرى . (١)

وهذا الوضع السيئ أدى الى تفكك المجتمع الاسلامي الواحد الى فئات وأحزاب متناحرة والى انتشار العصبية والقوميات المختلفة ، وظهور الشعارات والنعرات المتباينة ، مما قد أضعف شوكة المسلمين وقوتهم وجرأ أعداء الأمة الاسلامية على النيل من حيا الاسلام والمسلمين .

هذا ، وقد تركت هذه الاضطرابات السياسية آثارها السيئة في أوضاع البلاد الاقتصادية والاجتماعية حيث أهملت الزراعة واندثنت مجاري الكثير من القنوات ، ونظرا لكثرة الضرائب واختلال الأمن كثرت العيثارون والسطارون . (٢)

ولكن الشيء الغريب في الأمر أن هذه الأوضاع الفاسدة لم تؤثر في حالة البلاد الفكرية والعلمية ، بل على العكس نجد أن هذا الجانب قد زاد نشاطا وقوة ، حيث حفلت هذه الفترة بحركة علمية واسعة شملت العلوم المختلفة كالرياضيات والجغرافيا والفلك ، والطب والصيدلة والجراحة والفيزياء والكيمياء . وغيرها .

وقد ساعد في نهوض هذه الحركة العلمية عدة عوامل ألخصها فيما يلي : (٣)

(١) راجع التفصيل في كتاب " الامام أبو الحسن الماوردي " ص ٩-١٦ .

(٢) انظر : مقدمة التحقيق لكتاب أدب القاضي من الحاوي -

١٨/١ - ١٩

(٣) راجع التفصيل في مقدمة التحقيق لكتاب الزكاة من الحاوي ص

١١١ - ١١٣

- ١ - تفرغ العلماء للبحث والدراسة .
 - ٢ - ظهور الورق والوراقين .
 - ٣ - انتشار المكتبات في كل مكان .
 - ٤ - مناظرات العلماء في المساجد وقصور الخلفاء والوزراء في علم الكلام والفقه واللغة والنحو وغيرها من العلوم .
 - ٥ - تشجيع الخلفاء والأمراء وحكام الأقاليم والولايات بشتى الوسائل للعلم والعلماء .
- وهذا الجو العلمي الستاز ، والسخا الفكرى السليم قد ألقى أثره البالغ - بلا ريب - في بروز شخصية الامام الماورى العلمية والفكرية ، واتساع مداركه ، فكان نابغة من نوابع الدهر .
- رابعا : شيوخه وتلاميذه :

١ - شيوخه :

- تلقى الامام الماورى العلم على أيدي أساتذة أجلاء ، وقد قسم الباحثون شيوخه الى قسمين : فقهاء ، ومحدثون .
- (أ) أما شيوخه في الفقه فهم :

- ١ - أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى المتوفى بعد سنة (٣٨٦ هـ) .
 - ٢ - أبو محمد عبدالله بن محمد البافى الخوارزمى (ت ٣٩٨ هـ) .
 - ٣ - أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرائينى (ت ٤٠٦ هـ) .
- (ب) وأما شيوخه في الحديث فهم :

- ١ - أبو القاسم جعفر بن محمد بن الفضل البغدادى ، المعروف بابن المارستانى المتوفى بعد سنة (٣٨٤ هـ) .
- ٢ - أبو على الحسن بن علي بن محمد الجبلى البصرى .
- ٣ - محمد بن عدى بن زحر النقرى .
- ٤ - أبو عبدالله محمد بن المعلّى بن عبدالله الأزدى .

٢ - تلاميذه :

قسّم الباحثون تلاميذه أيضا الى قسمين : فقهاء ، ومحدثون :

(أ) - فأما تلاميذه في الفقه فهم :

- ١ - أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي المعروف بالخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) .
- ٢ - أبو محمد عبد الفني بن نازل بن يحيى الألواحي المصـري (ت ٤٨٦ أو ٤٨٣ هـ) .
- ٣ - أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي المعروف بابن الباقلاني (ت ٤٨٨ هـ) .
- ٤ - أبو الفضل عبد الطك بن ابراهيم بن أحمد الهمداني الغرضي ، المعروف بالمقدسي (ت ٤٨٩ هـ) .
- ٥ - أبو الفضائل محمد بن أحمد بن عبد الباقي الربيعي ، الموصلي (ت ٤٩٤ هـ) .
- ٦ - أبو الفرج محمد بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن أبي البقاء البصري (ت ٤٩٩ هـ) وهو الذي روى عن الماوردي جميع كتبه .
- ٧ - أبو القاسم علي بن الحسين بن عبيد الله الربيعي ، المعروف بابن عريبة (ت ٥٠٢ هـ) .

(ب) - وأما تلاميذه في الحديث فهم :

- ١ - أبو العبّاس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت ٤٨١ هـ) .
- ٢ - أبو منصور عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القشيري (ت ٤٨٣ هـ) .
- ٣ - أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن المعروف بالمبـدري (ت ٤٥٣ هـ) .
- ٤ - أبو سعيد عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيري الطّـقـبـي (ت ٤٩٤ هـ) .
- ٥ - القاضي أبو عمر محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي (ت ٤٩٧ هـ) .

- ٦ - أبوبكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني (ت ٥٠٧ هـ) .
- ٧ - أبو الفنائم محمد بن علي بن ميمون النرسي (ت . ٥١) .
- ٨ - أبو العز أحمد بن عبيد الله بن محمد السلي البغدادي المعروف
بأبن كادش العكبري (ت ٥٢٦ هـ) .
- ٩ - القاضي أبو عبد الله مهدي بن علي الاسفرائيني (١) .

خامسا : منزلته العلمية وثناء العلماء عليه :

الامام الماوردي رحمه الله كان شخصية فذة ، ذات جوانب متعددة
ولم يكن علمه وثقافته محصورة في فن دون فن ، أو في ميدان دون ميدان .
بل هو في آن واحد كان سياسيا ، وقاضيا ، وفقهيا ، وأصوليا ، ومتكلما ، ومفسرا ،
ومحدثا ، ومربيا ، ولغويا ، ونحويا ، وأديبا ، وشاعرا .
وقد ألفت رحمه الله مؤلفات قيّمة في أكثر هذه الفنون مما يدلّ
على تبحّر علمه واتساع باعه .

وقد شهد له بالفضل والتقدم غير واحد من العلماء . قال عنه
الشيخ أبو اسحاق الشيرازي : (درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله
مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب ، وكان حافظا للمذهب)
(٢)
وقال عنه ابن الجوزي : " كان من وجوه فقهاء الشافعية ، وولى القضاء
ببلدان كثيرة " (٣) .

وقال ابن خلكان : (كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم . .
وكان حافظا للمذهب ، وله فيه كتاب " الحاوي " الذي لم يظالعه أحد
إلاّ وشهد له بالتبحّر والمعرفة التامة بالمذهب) (٤) .

-
- (١) راجع التفصيل في شيوخ الماوردي وتلاميذه في مقدمة التحقيق
لكتابي الحدود (ص ١٩ - ٤٢) والزكاة (ص ٨٣ - ١٠٨) من
الحاوي .
 - (٢) انظر : طبقات الشيرازي ص ١٣١ .
 - (٣) انظر : المنتظم ١٩٩/٨ .
 - (٤) انظر : وفيات الأعيان ٢٧٢/٣ .

وعبر اليافعي عن غزارة علمه بقوله : (الامام التحرير الكبير أقضى
القضاة . . . كان إماما في الفقه والأصول والتفسير ، بصيرا بالعربية . . . وكان
حافظا للمذهب ، درس العلوم) (١)

ووصفه السبكي بقوله : (الامام الجليل القدر رفيع المقدار والشأن
... له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم) (٢)

سادسا : الماوردي الفقيه :

قد تبين لنا مما سبق أن الامام الماوردي شخصية فذة متعددة
الجوانب وأن له إسهاما بارزا في أكثر العلوم ، إلا أنني لا يمكنني في هذا
المقام أن أدرس جميع هذه الجوانب ، إنما اقتصر الكلام على الجانب الذي
هو أبرز وألمح في حياته العلمية ، والذي يناسب لموضوع رسالتي . ألا وهو
الجانب الفقهي .

وأبدأ فأقول : إن الماوردي رحمه الله لم يكن فقيها عاديا كأي
فقيه ، بل كان من أعيان فقهاء الشافعية ، ومن حفاظ مذهبهم ، بل أكثر
من ذلك أنه كان زعيمهم في عصره ، كما وصفه بذلك الأعرابيان اللذان ستأتي
قصتهما . وقد تبينت زعامته بصورة أوضح في قصة تأليفه لكتاب " الاقناع " .
وأذكر فيما يلي هذه القصة بالفاظ ياقوت الحموي .

قال : (قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة : تقدّم القادر بالله
إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنّف له
كل واحد منهم مختصرا على مذهبه ، فصنّف له الماوردي " الاقناع " . وصنّف
له أبو الحسين القدوري مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة .
وصنّف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصرا
آخر . ولا أدري من صنّف له على مذهب أحمد . وعرضت عليه ، فخرج
الخادم إلى أقضى القضاة الماوردي ، وقال له : يقول لك أمير المؤمنين :
حفظه الله عليك دينك ، كما حفظت علينا ديننا .) (٣)

- (١) انظر : مرآة الجنان ٧٢/٣ .
(٢) انظر : طبقات السبكي ٣٠٣/٣ .
(٣) انظر : معجم الأديباء ٥٤/١٥ - ٥٥ .

ولا أدلّ على توسعه في الفقه وتبحره فيه من كتابيه اللذين ألفهما في الفقه الشافعي . أحدهما " الحاوي الكبير " الذي لم يصنف في المذهب مثله . وستأتى أقوال أهل العلم في الشأن عليه . وأمّا الكتاب الثاني فهو " الاقناع " الذي تقدّم ذكره آنفاً ، وهذا الكتاب مع اختصاره جامع ومفيد ، وقد حازبه مؤلفه فضل السبق ، ونال إعجاب الخليفة .

والامام الماوردي وإن كان شافعي المذهب إلّا أنه لم يكن مقلداً متعصبا ، ولا مذهبياً متزمتاً ، بل إنه أنكر التقليد الأعمى ، وشدّد النكير على المقلّدين المتزمتين ، وحدّد التقليد المأمور به ، والمنهى عنه . (١)

فهو إنزاً فقيه ذو طابع خاص ، وذات صبغة متميزة ، ويمكننا أن نتبين ملامح شخصيته الفقهية ما قاله في الأحكام السلطانية في تقليد القضاء لغير أهل المذهب ، وفي حكم القاضي بغير مذهبه ، فقد جاء فيها :

(ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي رحمه الله أن يقلّد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة ، لأنّ للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلّد في النوازل والأحكام من اعتزى الى مذهبه ، فإذا كان شافعيّاً لم يلزمه الصير في أحكامه الى أقاويل الشافعي حتى يؤدّيه اجتهاده اليها ، فإن أدّاه اجتهاده الى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به .

وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى الى مذهب أن يحكم بغيره ، فنسح الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة ، ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أدّاه اجتهاده اليه لما يتوجه اليه من التهمة والسائلة في القضايا والأحكام ، وإذا حكم بمذهب لا يتمدّاه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم ، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجهه لأنّ التقليد فيها معذور والاجتهاد فيها مستحق .) (٢)

(١) انظر : مقدمة كتاب الحاوي ج ١ ق ٥ / ب الى ١٣ / ب ، وأدب

القاضي ١٦٩ / ١ وما بعدها .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ٦٧ - ٦٨ .

هذا ، وقد ذكر السبكي في ترجمة الماوردي بعض المسائل التي انفرد بها ، وخالف فيها مذهب الشافعي . (١)

وذكر ياقوت الحموي في معجم الأديباء أن الماوردي كان سلك طريقه في زوى الأرحام ، يورث القريب والبعيد بالسوية . قال : وهو مذهب بعض المتقدمين ، فجاءه يوما الشَّيْنِيْزِي في أصحاب القمام ، فصعد إليه المسجد وصلى ركعتين والتفت إليه فقال له : أيها الشيخ اتبع ولا تبتدع ، فقال : بل اجتهد ولا أقلد ، فلبس نعله وانصرف . (٢)

سابعاً : مكانته لدى الخلفاء والأئمة وقصة تلقيبه بأقضى القضاة :

ولما كان إمامنا الماوردي رحمه الله بهذه المثابة من العلم والفضل ، فلم يكن محترماً ومحبباً لدى العلماء والعامة فحسب ، بل كان مكرماً ومعظماً لدى الخلفاء والأئمة أيضاً . وقد بلغت وجاهته وثقته لديهم إلى حد أنهم كانوا يرسلونه في التوسطات بينهم وبين من يناوؤهم ، ويرتضون بوساطته ويقفون بتقريراته . (٣)

ولا أدل على مكانته لدى الخلفاء من تلقيبه بأقضى القضاة وهو أول من لقب بهذا اللقب ، وقد جرى من الفقهاء المعاصرين له - كأبي الطيب الطبري والصيمري - إنكار لهذه التسمية حيث قالوا : لا يجوز أن يستق به أحد . وهذا بعد أن كتبوا خطوطهم بجواز تلقيب جلال الدولة بن بهاء الدولة بملك الملوك ، فلم يلتفت إليهم ، واستمر له هذا اللقب إلى أن مات . (٤)

ولم ينل الماوردي رحمه الله هذا اللقب الفخري من الخليفة بالتلق أو المجاملة ، فهو بعيد عنهما كل البعد ، بل كفاً ته الذاتية ، وتفوقه العلمي ، وخبرته الطويلة في ميدان القضاء هي التي أهلته - دون غيره - لهذه المرتبة العظيمة .

-
- (١) راجع : طبقات السبكي ٣٠٧/٣ - ٣١٤ .
(٢) انظر : معجم الأديباء ٥٥/١٥ .
(٣) انظر المرجع السابق ٥٣/١٥ .
(٤) المرجع نفسه ٥٢/١٥ .

ثامنا : صفاته وأخلاقه :

مؤلفنا الامام الماوردي الى جانب اتصافه بفزارة العلم وسعة الفكر ، ودقة النظر كان متحليا بالآخلاق الفاضلة ، والخصال الحميدة : من حلم وتواضع ، وحياء ومروءة ، وهيبة ووقار ، وقوة وشهامة ، وصدق وإخلاص ووفاء ، وحكمة وتعقل وفراصة . . . وما الى ذلك من الأوصاف التي جعلته في الذورة بين رجال العلم والأدب .

وقد شهد له بذلك الكثيرون من تلامذته وغيرهم . قال عبيد الطك الهمداني أحد تلاميذه : (لم أقرأ قرنه ، ولم أسمع منه مضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبته الى أن فارق الدنيا) (١) .

ووصفه ابن خيرون - وهو تلميذ آخر له - بقوله : (كان رجلا عظيم القدر ، مقدما عند السلطان ، أحد الأئمة) (٢) .

وقال ابن الجوزي : (كان وقورا متأدبا ، لا يرى أصحابه ذراعه ، وكان ثقة صالحا) (٣) .

وقال ابن كثير : (كان حليما ، وقورا ، أديبا ، لم ير أصحابه ذراعه يوما من شدة تحرزه وأدبه) (٤) .

هذا ، وهناك وقائع عظيمة كثيرة تلقى الأضواء على عدة جوانب من حياته الخلقية ، نختار منها بعضها كنماذج :

١ - منها ما ذكره السبكي في طبقاته فقال :

(أنه في سنة تسع وعشرين وأربعمائة في شهر رمضان أمر الخليفة أن يزداد في ألقاب جلال الدولة بن بويه شهنشاه الأعظم (ملك الملوك) وخطب له بذلك ، فأفتى بعض الفقهاء بالنع وأنه لا يقال ملك الملوك إلا لله ، وتبعمهم العوام ، ورموا الخطباء بالآجرت . وكتب الى الفقهاء

(١) انظر : معجم الأديباء ٥٤/١٥

(٢) انظر : طبقات السبكي ٣٠٣/٣

(٣) انظر : المنتظم ١٩٩/٨ - ٢٠٠

(٤) انظر : البداية والنهاية ٨٠/١٢

في ذلك فكتب الصيمري الحنفي أن هذه الأسماء يعتبر فيها القصد والنية ،
وكتب القاضي أبو الطيب الطبري بأن إطلاق ملك الملوك جائز ، ومعناه ملك
ملوك الأرض . قال : وإذا جاز أن يقال قاضي القضاة ، جاز أن يقال ملك
الملوك . ووافقه التميمي من الحنابلة . وأفتى الماوردي بالمنع ، وشدد في
ذلك . وكان الماوردي من خواص جلال الدولة ، فلما أفتى بالمنع انقطع
عنه ، فطلبه جلال الدولة ، فمضى إليه على وجل شديد ، فلما دخل قال
له : أنا أتحقق أنك لوحا بيت أحدا لحا بيتي لما بيني وبينك ، وما حطك
إلا الدين ، فزاد بذلك محلك عندي . (١)

(١) انظر : طبقات السبكي ٣/٣٠٥ ، وبعد أن ذكر السبكي هذه
الحكاية قال : " قلت : وما ذكره القاضي أبو الطيب هو قياس
الفقه إلا أن كلام الماوردي يدل له حديث ابن عيينة عن أبي
الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : " اخنع اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل تسمى
ملك الأملاك " رواه الإمام أحمد (٢/٢٤٤) . وقال سألت
أبا عمرو الشيباني عن أخنع فقال : أوضع . والحديث في
صحيح البخاري (٨/٥٦) .
وفي حديث عوف ، عن خلاص ، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : " اشتد غضب الله على من قتل نفسه ، واشتد
غضب الله على رجل تسمى بملك الملوك ، لا ملك إلا الله
تعالى " . (مسند أحمد ٢/٤٩٢)
ثم قال السبكي : ولم تمكث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلا
قليلا ، ثم زالت كأن لم تكن ، ولم يعيش جلال الدولة بعد
هذا اللقب إلا أشهر يسيرة ، ثم ولي الملك العزيز منهم ،
وبه انقرضت دولتهم .

وهذا الحادث دليل عطي صادق على جرأة الامام الماوردي على
المجاهرة بالقول بالحق وعدم محاباته فيه أحدا كائنا من كان حتى ولو
كان رئيس دولة . كما أن هذا الحادث يعطي أيضا فكرة طيبة عن الأمير
البويهسي المذكور من حيث أنه لم يعاقب الماوردي على هذه الجرأة العجيبة
التي كانت ضد مصالحه ، ولم يلحق به أي ضرر مادي أو معنوي ، بل على العكس
زادت مرتبة الماوردي ووجاهته لديه بعد هذا الحادث أكثر من ذي قبل .

٢ - ومن هذه الوقائع ما ذكره الماوردي نفسه في كتابه

أدب الدنيا والدين حيث قال : (وما أنذرك به من حالي ، أنني صُنفت
في البيوع كتابا ، جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه
نفسي ، وكذّدت فيه خاطري ، حتى إذا تهذّب واستكمل وكدت أعجب به ،
وتصورت أنني أشدّ الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرنني وأنا في مجلسي
أعرابيان ، فسألاني عن بيع عقدها في البادية ، على شروط تضمنت أربع
مسائل ، لم أعرف لواحدة منهن جوابا فأطرقت مفكرا ، وحالي وحالهما
معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألناك جواب وأنت زعيم هذه الجماعة ؟
فقلت : لا . فقالا : واهّا لك ، وانصرفا . ثم أتيا من يتقدمه في العلم
كثير من أصحابي ، فسألاه ، فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ، وانصرفا عنه
راضين بجوابه ، حامدين لعلمه ، فبقيت مرتبكا ، وحالهما وحالي معتبرا ،
واني لعلّى ما كنت عليه في تلك المسائل الى وقتي ^(١) ، فكان ذلك زاجر
نصيحة ، ونذير عظة ، تذلل بهما قياد النفس ، وانخفض لهما جناح العجب .
توفيقا منحه ، ورشدا أوتيته . وحُقّ على من ترك العجب بما يحسن
أن يدع التكلف لما لا يحسن ، فقد نهى الناس عنهما ، واستعانوا بالله
منهما) . ^(٢)

(١) يعني : أنه الى الآن لم يجد جوابا للمسائل الاربعة التي وردت
في سوء ال اعرابيين .

(٢) انظر : أدب الدنيا والدين ص ٨١ - ٨٢ .

هذه القصة واقع علمي واضح في تواضع هذا الامام ، ومجانبته
للعجب والفرور اللذين قلما ينجو منهما المرء اذا وصل الى المرتبة العالية
التي وصل اليها الماوردي .

٣ - ومن الأمثلة الواقعية لصبره وأناته ومداراته للناس ما رواه
الماوردي نفسه في كتاب أدب الدنيا والدين حيث قال :

(وما أطرفك به عني : أني كنت يوما في مجلسي بالبصرة
وأنا مقبل على تدريس أصحابي ، اذ دخل عليّ رجل مسنّ ، قد ناهى
الثمانين أو جاوزها . فقال لي : قد قصدتك بمسألة اخترتك لها .
فقلت : اسأل عافاك الله ، وظننته يسأل عن حادث نزل به ، فقال :
أخبرني عن نجم ابليس ونجم آدم ما هو ؟ فان هذين لعظم شأنهما
لا يسأل عنهما إلا علماء الدين ، فعجب من في مجلسي من سوء السه
، ودراليه قوم منهم بالانكار والاستخفاف ، فكففتهم وقلت : هذا لا
يقنع مع ما ظهر من حاله إلا بجواب مثله ، فأقبلت عليه وقلت : يا هذا إن
النجمين يزعمون أن نجوم الناس لا تعرف إلا بمعرفة مواليدهم ، فان ظفرت
بمن يعرف ذلك فاسأله . فحينئذ أقبل عليّ وقال : جزاك الله خيرا ،
ثم انصرف مسرورا ، فلما كان بعد أيام عاد وقال : ما وجدت الى وقتي
هذا من يعرف مولد هذين ..) (١)

٤ - وفي نهاية المطاف أذكر قصة طريفة ذكرها السبكي
في طبقاته فقال :

(وقيل : إنه لم يظهر شيئا من تصانيفه في حياته ،
وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لمن
يثق به : الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصنيفي ، وانما لم أظهر
لأنني لم أجد نية خالصة ، فاذا عانيت الموت ، ووقعت في النزاع ، فاجعل

يدك في يدي ، فان قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل شيئا منها ،
فاعمد الى الكتب وألقها في دجلة ، وان بسطت يدي ولم أقبض على يدك
فاعلم أنها قد قبلت ، وأني قد ظفرت بما كنت أرجوه من النية . قال ذلك
الشخص : فلما قارب الموت ، وضعت يدي في يده ، فبسطها ولم يقبض
على يدي ، فعلمت أنها علامة القبول ، فأظهرت كتبه بعده ، وعليه (١)
خطه (٢) .

وهذه القصة إن دللت على شيء فانما تدل على كمال تقوى هذا
الامام ، وخلص نيته وعدم غروره بعلمه ، وعدم إعجابه بنفسه .
ويتبين لنا من هذه الوقائع وغيرها - وهي كثيرة - أن الامام الماوردي
رحمه الله كان عالما يعمل بعلمه ، وأنه في سلوكه كان قدوة صالحة
يحتذى به ، ونبراسا لامعا يستضاء به .

تاسعا : مؤلفاته :

خلف الامام الماوردي رحمه الله للأجيال بعده مؤلفات كثيرة في
شتى العلوم والفنون ، وقد قسم الباحثون مؤلفاته الى ثلاث مجموعات :
المجموعة الأولى : الكتب الدينية .
المجموعة الثانية : الكتب السياسية والاجتماعية .
المجموعة الثالثة : الكتب اللغوية والأدبية .

- (١) هكذا ورد في طبقات السبكي ولكن الصواب من الناحية اللغوية
"وعليها" .
(٢) انظر : طبقات السبكي ٣/ ٣٠٣ - ٣٠٤ ، ويعد أن ذكر السبكي القصة
قال : " لعل هذا بالنسبة الى الحاوي وإلا فقد رأيت من مصنفاته
عدة كثيرة وعليه خطه ، ومنها ما أكملت قراءته عليه في حياته " ،
قلت : وما يؤيد قول السبكي هو أن كتاب الاقناع كان معروفا
في حياة المؤلف وكان قد ألفه الماوردي بأمر من الخليفة مه نال
إعجابه كما تقدم .

وأعرض فيما يلي التفاصيل عن هذه الكتب :

١ - الكتب الدينية :

١ - النكت والعيون :

وهو تفسير كامل للقرآن الكريم كله إلا أنّ المؤء لف لم يفسر فيه جميع آياته ، وإنما اقتصر على ما خفي معناه منها . وقد بيّن ذلك المؤء لف في مقدمة كتابه فقال :

(وجعل ما استودعه ^(١) نوعين : ظاهرا جليا ، وغامضا خفيا .

يشترك الناس في علم جليّه ، ويختص العلماء بتأويل خفيّه حتى يعم الاعجاز ، ثم يحصل التفاضل والامتياز .

ولما كان ظاهر الجلى مفهوما بالتلاوة ، وكان الغامض الخفى لا يعلم إلا من وجهين : نقل ، واجتهاد ، جعلت كتابي هذا مقصورا على تأويل ما خفي علمه ، وتفسير ما غمض تصويره وفهمه . وجعلته جامعا بين أقاويل السلف والخلف ، وموضحا عن المؤء تلف والمختلف وذاكرا ما سنح به خاطر من معنى يحتمل ، عبرت عنه بأنه محتمل ^(٢) ، لتمييز ما قيل ما قلته ، ويعلم ما استخرج ما استخرجته .

وعدلت عما ظهر معناه من فحواه ، اكتفا بفهم قارئه وتصوّر تاليه ، ليكون أقرب مأخذا وأسهل مطلبا .

وقدّمت لتفسيره فصولا ، تكون لعلمه أصولا ، يستوضح منها ما اشتبه تأويله وخفى دليله ^(٣) .

(١) جعل : أى الله سبحانه . استودعه : أى القرآن .

(٢) قال محققه الشيخ خضر : " ويحتمل " معناها أن هذا رأى المؤء لف

أما إذا قال " والأشبه " فإن ذلك ترجيح منه لأحد أقواله .

(٣) انظر : النكت والعيون ١/ ٣٣ .

وقد طبع هذا الكتاب أول مرة سنة (١٤٠٢ هـ) في أربعة مجلدات من الحجم المتوسط ، بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر .

هذا ، وللكتاب مختصران :

أحدهما : للعزبن عبد السلام ، اختصره في جزئين ، صدر الجزء الأول منهما من جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، بتحقيق الدكتور عبدالله الوهيبي . ويقوم حالياً بالعمل على إصدار الجزء الثاني منه .
والثاني : للشيخ أبي الفيض محمد بن علي بن عبدالله العلي . ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون ^(١) .

٢ - الحاوي الكبير :

وهو الكتاب الذي أنا بصدور تحقيق جزء منه في هذه الرسالة .
ويأتي التفصيل عنه عند راسته ^(٢) .

٣ - الاقتاع :

وهو كتاب مختصر في الفقه الشافعي ، يشتمل على الأحكام مجردة عن الدليل ، ألفه الماوردي بطلب من الخليفة القادر بالله ، وبه نال إعجابه ^(٣) .
قال المؤلف في مقدمته : (هذا كتاب اختصرته من مذهب الشافعي رضي الله عنه تقريباً لعلمه ، وتسهيلاً لتعلمه ، ليكون للعالم تذكرة ، وللمتعلم تبصرة .) ^(٤)

وهذا الكتاب مع اختصاره جامع ومفيد ، وكان محل ثقة الفقهاء ، فقد نقل عنه الإمام النووي في عدد كبير من المسائل ^(٥) ، كما نقل عنه

-
- (١) انظر : كشف الظنون ١/٤٥٨ .
(٢) انظر ، ص : ٥٨ وما بعدها .
(٣) تقدمت القصة في ص : ٢٥ .
(٤) انظر : الاقتاع للماوردي ص ١٩ .
(٥) انظر : المجموع ١/٣٤٤ ، ٤١٣ ، ٤٦٣ ، ٥٢٥ ، ٢/٨٣ ، ١٨٣ ، ٣٩/٣ ، وغيرها من المواضع وهي كثيرة جداً .

الشيخ الرملي في فتاويه (١).

وقد طبع هذا الكتاب أول مرة في عام (١٤٠٢ هـ) في مجلد صغير ، بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر .

هذا ، وقد وقع من الأستاذ محيى هلال سرحان سهو كبير حيث إنه ظن أن كتاب الاقتاع مختصر لكتاب الحاوى ، وليس تأليفاً مستقلاً (٢) . ولكن كلام الماورى الذى نقلناه آنفاً ، ثم القصة التى تقدمت فى تأليف هذا الكتاب فيما قبل ، كلاهما ينفيان نفيًا باتًا لما قاله الأستاذ . وإضافة الى ذلك فقد نجد أن الماورى ذكر فى " الاقتاع " بعض المسائل التى لم يذكرها فى " الحاوى " فكيف يمكننا مع هذا أن نقول : إن كتاب " الاقتاع " مختصر لكتاب " الحاوى " ؟

وأما ما ذكره الأستاذ فى استدلاله بأن الماورى نقل عنه أنه كان يقول : " بسطت الفقه فى أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته فى أربعين (٣) " فالجواب عنه : أن مدلول كلامه هذا هو أنه ألف كتابين فى الفقه ، أحدهما مبسوط ، والآخر مختصر . ولم يقل رحمه الله : إنه اختصر به الحاوى " . وهناك فرق كبير بين أن يختصر مؤلفاً ، وبين أن يؤلف مختصراً . فالضمير فى قوله " اختصرته " يعود الى الفقه لا الى " الحاوى " .

٤ - أعلام النبوة :

هذا الكتاب يبحث عن دلائل النبوة وأماراتها قال المؤلف

فى مقدمته :

(وقد جعلت كتابي هذا مقصوداً على ما أفضى ودلّ عليه ليكون عن

الحق موضحاً ، وللسرائر مصلحاً ، وعلى صحة النبوة دليلاً ، ولشبه المستريب

(١) انظر : فتاوى الرملي ١ / ٥١ (مطبوعة على حاشية الفتاوى الكبرى) .

(٢) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١ / ٥٠ .

(٣) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ .

مزىلا . وجعلت ما تضمنه شتملا على أمرين : أحدهما : ما اختص باثبات النبوة من أعلامها ، والثاني : فيما يختلف من أقسامها وأحكامها ، ليكون الجمع بينهما أنفى للشبهة ، وأبلغ في الإبانة . وجعلت ما تضمنه هذا كتابا شتملا على أحد وعشرين بابا .^(١)

قال طاش كبرى زاده مشيا عليه :

(وفي كتاب الأعلام للماوردي كفاية في هذا العلم - أي في

دفع مطاعن القرآن - بل فيه دفع مطاعن النبوة مطلقا)^(٢) .

هذا ، والكتاب مطبوع ، وله عدة طبعات ، وأول طبعة له صدرت في

عام ١٣١٩ هـ .

٥ - أمثال القرآن :

هذا الكتاب أفرد له الماوردي في أمثال القرآن وقال في مقدمته :

(من أعظم علم القرآن علم أمثاله ، والناس في غفلة عنه ، لانشغالهم بالأمثال

واغفالهم المثالات ، والمثل بلا مثل كالفرس بلا لجام والناقة بلا زمام)^(٣) .

والكتاب ذكره السيوطي في الاتقان ، وطاش كبرى زاده في مفتاح

السعادة ، وسماه علم معرفة أمثال القرآن ، وذكره أيضا حاجي خليفة في

كشف الظنون ، والبغدادى في هدية العارفين .^(٤)

والكتاب توجد منه نسخة في تركيا .^(٥)

هذا ، وقد نقل منه السيوطي في الاتقان نصا طويلا لا يخلو ذكره

عن فائدة . فقد جاء فيه :

-
- (١) انظر : أعلام النبوة للماوردي ص ٣ - ٤ .
 (٢) انظر : مفتاح السعادة ١٣٢/٢ .
 (٣) انظر : الاتقان للسيوطي ١٣١/٢ (ذكره نقلا عن كتاب الأمثال للماوردي) .
 (٤) انظر : الاتقان ١٣١/٢ ، ومفتاح السعادة ٥٣٧/٢ ، وكشف الظنون ١٦٨/١ ، وهدية العارفين ٦٩٦/١ .
 (٥) انظر : نوادر المخطوطات في مكتبات تركيا ٤٠/٢ .

(قال الماوردي : سمعت أبا اسحاق إبراهيم بن مضارب بن
إبراهيم يقول : سمعت أبي يقول : سألت الحسن بن الفضل ، فقلت : انك
تخرج أمثال العرب والعجم من القرآن ، فهل تجد في كتاب الله خير
الأمور أوسطها ؟ قال : نعم ، في أربعة مواضع : قوله تعالى :
﴿ لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ والذين
إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواما ﴾ ^(٢) وقوله
تعالى : ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ﴾ ^(٣)
وقوله تعالى : ﴿ ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك
سبيلا ﴾ ^(٤) .

قلت : فهل تجد في كتاب الله من جهل شيئا عاراه ؟
قال : نعم ، في موضعين : ﴿ بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه ﴾ ^(٥) .
﴿ وإن لم يهتدوا به فسيقولون هذا إفك قديم ﴾ ^(٦) .
قلت : فهل تجد في كتاب الله : ليس الخبر كالعيان ؟
قال : في قوله تعالى ﴿ أولم تؤمن ؟ قال بلى ولكن ليطمئن قلبي ﴾ ^(٧)
قلت : فهل تجد في الحركات البركات ؟
قال : في قوله تعالى : ﴿ ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما
كثيرا وسعة ﴾ ^(٨) .

قلت : فهل تجد : كما تدين تدان ؟
قال : في قوله تعالى : ﴿ من يعمل سوءا يجز به ﴾ ^(٩)

-
- | | |
|-----|---------------------------|
| (١) | انظر : سورة البقرة : ٢٨ |
| (٢) | انظر : سورة الفرقان : ١٧ |
| (٣) | انظر : سورة الاسراء : ٢٩ |
| (٤) | انظر : سورة الاسراء : ١١٠ |
| (٥) | انظر : سورة يونس : ٣٩ |
| (٦) | انظر : سورة الأحقاف : ١١ |
| (٧) | انظر : سورة البقرة : ٢٦٠ |
| (٨) | انظر : سورة النساء : ١٠٠ |
| (٩) | انظر : سورة النساء : ١٢٣ |

- قلت : فهل تجد فيه قولهم : حين تَقْلَى تَدْرِي ؟
 قال : ﴿ وَسَوْفَ يَعْلَمُونَ حِينَ يَرُونَ الْعَذَابَ مِنْ أَضَلِّ سَبِيلًا ﴾ ^(١) .
- قلت : فهل تجد فيه : لا يلدغ المؤمن من منى حجر مرتين ؟
 قال : ﴿ هَلْ آمَنُكُمْ عَلَيْهِ كَمَا أَمَنْتُكُمْ عَلَى أَخِيهِ مِنْ قَبْلُ ﴾ ^(٢) .
- قلت : فهل تجد فيه : من أعان ظالما سلط عليه ؟
 قال : ﴿ كَتَبَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مِنْ تَوَلَّاهُ فَانْه يُضَلَّهُ وَيَهْدِيهِ إِلَى عَذَابِ السَّعِيرِ ﴾ ^(٣) .
- قلت : فهل تجد فيه قولهم : لا تلد الحية إلا حية ؟
 قال : قال تعالى : ﴿ وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاغْرًا كَفَّارًا ﴾ ^(٤) .
- قلت : فهل تجد فيه : للحيطان آذان ؟
 قال : ﴿ وَفِيكُمْ سَمَاعُونَ لَهُمْ ﴾ ^(٥) .
- قلت : فهل تجد فيه : الجاهل مرزوق والعالم محروم ؟
 قال : ﴿ مَنْ كَانَ فِي الضَّلَالَةِ فَلْيَمْدُدْ لَهُ الرَّحْمَنُ مَدًّا ﴾ ^(٦) .
- قلت : فهل تجد فيه : الحلال لا يأتيك إلا قوتا، والعوام
 لا يأتيك إلا جزافا ؟
- قال : ﴿ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْجُدُونَ لَا
 تَأْتِيهِمْ ﴾ ^(٧) ^(٨) .

-
- (١) انظر : سورة الفرقان : ٤٢ .
 (٢) أنظر : سورة يوسف : ٦٤ .
 (٣) انظر : سورة الحج : ٤ .
 (٤) انظر : سورة نوح : ٢٧ .
 (٥) انظر : سورة التوبة : ٤٧ .
 (٦) انظر : سورة مريم : ٧٥ .
 (٧) انظر : سورة الاعراف : ١٦٣ .
 (٨) انظر : الاتقان ٢٠ / ١٣٢ - ١٣٣ .

٦ - الكافي شرح مختصر المزني :

وهو كتاب مفقود ، إلا أنه أشار إليه السبكي في طبقاته في ترجمة شبيب بن عثمان الرحبي فقال : " ورأيت لشبيب فوائد علقها من كلام ابن الصبّاغ غير ما في الفتاوى مما وقع لابن الصّبّاغ في مناظراته . وفوائد علقها أيضا من كتاب " الكافي في شرح مختصر المزني " لأبي الحسن الماوردي صاحب الحاوي " ثم انتقى السبكي ثلاث مسائل من " فوائد " شبيب التي علقها عن الكافي للماوردي . (١)

٧ - مصنف في أصول الفقه :

هذا الكتاب مفقود الآن ، ولكن ورد في كتب التاريخ والطبقات في ترجمة الماوردي أنه صنف في أصول الفقه . (٢)

٢ - الكتب السياسية والاجتماعية :

١ - الأحكام السلطانية :

هذا الكتاب من أهم كتبه السياسية وأشهرها وهو من ابتكاره لم يسبقه إليه أحد من العلماء ، تكلم فيه المؤلف رحمه الله عن الامامة والخلافة ، والإمارة ، والوزارة ، والقضاء ، وأنواع الولايات . ولاهمية هذا الكتاب عني بدراسته المستشرقون ، وترجم الى عدة لغات حتى أصبح كتابا عالميا .

هذا ، والكتاب طبع منذ أكثر من قرن طباعات عديدة ، وأول طبعة له صدرت من بون في عام (١٨٥٣ م) بأشراف المستشرق (ر. أنفر) .

(١) انظر : طبقات السبكي ١٧٤ / ٣ - ١٧٥ .

(٢) انظر : طبقات الشيرازي ص (١٣) والمصادر الأخرى التي تقدمت في ترجمة الماوردي .

٢ - قوانين الوزارة :

هذا الكتاب رتبّه الامام الماوردي رحمه الله على منوال الأحكام السلطانية . وتكلم فيه عن آداب الوزارة وأحكامها ، وواجبات الوزير وحقوقه والكتاب في الحقيقة رسالة وجهها المؤلّف الى أحد الوزراء . قال في بدايتها :
(وأنت أيها الوزير - أمّك الله بتوفيقه - في منصب مختلف الأطراف ، تدبّر غيرك من الرعايا ، وتتدبّر بغيرك من الملوك فأنت سائس مسوس ، تقوم بسياسة رعيتك ، وتنقاد لطاعة سلطانك ، فتجمع بين سطوة مطاع وانقياد مطيع ، فشطر فكري جاذب لمن تسوسه ، وشطره مجذوب لمن تطيعه ، وهو أثقل الأقسام الثلاثة محملا ، وأصعبها مركبا ، لأن الناس ما بين سائس ومسوس ، وجامع بينهما . ولك هذه الرتبة الجامعة .) (١)

والكتاب مطبوع ، وله ثلاث طبعات ، وأول طبعة له ظهرت سنة (١٩٢٩ م) بدون تحقيق وتحت عنوان " أدب الوزير " ثم ظهرت طبعته الثانية محققة سنة (١٩٧٦ م) وتحت عنوان " الوزارة " . ثم في سنة (١٩٧٨ م) ظهرت طبعته الثالثة تحت عنوان " قوانين الوزارة " .

٣ - تسهيل النظر وتمجيل الظفر :

هذا الكتاب عالج فيه المؤلّف موضوعين مهمين : أحدهما : سياسة الملك وقواعده ، والثاني : أصول الأخلاق . وقد صدر أول مرة في عام (١٩٨١ م) بتحقيق الاستاذ محيي هلال السرحان .

٤ - نصيحة الملوك :

هذا الكتاب هو أحد كتبه السياسية : يشتمل على عشرة أبواب . قال المؤلّف في مقدمته بعد أن ساق بعض النصوص من الكتاب والسنة في وجوب إبداء النصيحة للخاصة والعامة - ما نصه :

(١) انظر : قوانين الوزارة للماوردي ص ٤٤ .

(فالملوك أولى الناس بأن تهدي اليهم النصائح ، وأحقهم —
بأن يخولوا بالمواعظ اذ كان في صلاحهم صلاح الرعية ، وفي فسادهم فساد
البرية ...) (١)

ثم بيّن منهجه فقال :

(على أنا لا ننغرد في كتابنا بآرائنا ، ولا نعتمد في شيء نقولُه
على هوانا ، دون أن نحتج لما نقولُه فيه . ونذكره بقول الله - جلّ وعزّ -
المنزل في كتابه ، وأقاويل رسوله - صلى الله عليه وسلم - المروية في سننِه
وآثاره . ثم سير الملوك الأولين والأئمة الماضيين والخلفاء الراشدين ،
والحكماء المتقدمين في الأمم الخالية والأيام الماضية .) (٢)

هذا ، وقد صدر الكتاب أول مرة في عام (١٤٠٣ هـ) بتحقيق

الشيخ خضر محمد خضر .

هـ - أدب الدنيا والدين :

وهو كتاب اجتماعي مشهور ، تكلم فيه الماوردي عن الآداب التي
ينبغي أن يتحلّى بها المرء في دينه ودنياه وقسم المؤلف مباحثه إلى
خمسة أبواب .

والكتاب له عدة طبعات ، أقدمها طبعة سنة (١٢٩٩ هـ) . وآخر

طبعة له صدرت في سنة (١٣٧٥ هـ) بتحقيق الأستاذ مصطفى السقا .

هذا ، والكتاب شرحه العالم التركي الشيخ أويس وفاين داود

الأرزنجاني الشهير بخان زاده (رحمه الله) في جزئين ، وسَمَّاهُ

" منهاج اليقين " .

(١) انظر : نصيحة الملوك للماوردي ص ٣٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٦ .

٣ - الكتب اللغوية والأدبية :

١ - كتاب في النحو :

هذا الكتاب لا نعلم عنه شيئاً سوى ما ذكره ياقوت الحموي في ترجمته للماوردي فقال : (وله تصانيف حسان في كل فن منها . . . كتاب في النحو ، رأيت في حجم الايضاح أو أكبر)^(١) .

قلت : والايضاح كتاب متوسط في النحول للشيخ أبي علي حسن ابن أحمد الفارسي النحوي المتوفى سنة (٣٧٧هـ) ألفه حين قرأ عليه عضد الدولة^(٢) .

٢ - كتاب الأمثال والحكم :

وهو كتاب أدبي يشتمل على عشرة فصول قال المؤلف في مقدمته : (وجعلت ما تضمنه من السنة ثلاثمائة حديث ، ومن الحكمة ثلاثمائة فصل ، ومن الشعر ثلاثمائة بيت . وقسمت ذلك عشرة فصول ، وأودعت كل فصل منها ثلاثين حديثاً ، وثلاثين فصلاً ، وثلاثين بيتاً ، فيكون ما يتخلل الفصول من اختلاف أجناسها أبعث على درسها واقتباسها)^(٣) .

هذا ، وقد صدر هذا الكتاب أول مرة في سنة (١٤٠٢هـ) بتحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم .

كتب نسبت اليه :

ويوجد هناك كتب أخرى نسبت الى الماوردي خطأ وهي ليست له ، أو أنها من كتبه التي تقدّمت ، ذكرت باسم مفاير فظنّ من ظنّ أنها كتب مستقلة للماوردي ، وهذه الكتب هي :

- (١) انظر: معجم الأديباء ٥٤/١٥ .
- (٢) انظر: كشف الظنون ٢١١/١ .
- (٣) انظر: كتاب الأمثال والحكم ص ٣٠ .

١ - أدب القاضي :

ذكره بعض الباحثين ^(١) ، ومفهرسو بعض المكتبات ^(٢) ككتاب مستقل للامام الماورى . وقد أثبت الأستاذ محيى هلال السرحان بعد المقارنة أنه جزء من " الحاوى " لا غير ^(٣) .

كما أنه يوجد هناك مخطوط في برلين برقم (٤٦٤١) سبرنكر ٦٣٤) ويحمل على غلافه اسم (آداب القاضي للماورى المتوفى ٤٥٠ هـ) وقد أثبت الأستاذ محيى بأدلة وبراھين قاطعة خطأ نسبته الى الماورى ^(٤) .

٢ - أدب التكلم :

تحمل فهرست مكتبة جامعة ليدن في هولندا اسم كتاب آخر للماورى بعنوان " جزء في أدب التكلم " وتحت رقم (٩٨٩/٩) مخطوطات شرقية (وقد أثبت الأستاذ محيى بعد الدراسة أنه نسخة مكررة من كتاب (أدب الدنيا والدين) تحت اسم مفاير ^(٥) .

٣ - معرفة الفضائل :

توجد نسخة لهذا الكتاب في مكتبة الاسكوريال بمدريد تحت رقم (٧٤٨) وذكر الشيخ خضر محمد خضر في مقدمة كتاب نصيحة الملوك أنه حصل على تصوير لهذه النسخة فاتضح أنه نفس كتاب أدب الدنيا والدين ^(٦) .

-
- (١) منهم الأستاذ مصطفى السقا في مقدمة تحقيقه لكتاب أدب الدنيا والدين (ص ٩) وهو أول من وقع في هذه الغلطة من الباحثين ثم الذين جاءوا بعده نقلوا كلامه الغلط بدون تثبت .
- (٢) أشار اليه فهرس مكتبة السلیمانية في استانبول ، وكذا فهرس متحف استانبول ، وأشار اليه أيضا " بروكلمان " . انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٨/١
- (٣) المرجع السابق .
- (٤) المرجع السابق ٥٨/١ - ٥٩ .
- (٥) المرجع السابق ٥٩/١ - ٦١ .
- (٦) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب نصيحة الملوك للماورى ص ١٤ .

٤ - الرتبة في طلب الحسبة :

توجد نسخة لهذا الكتاب في مكتبة مسجد فاتح باستانبول تحت رقم (٣٤٩٥) وله نسخة أيضا في المكتبة الخالدية بالقدس الشريف بعنوان "كتاب الأحكام في الحسبة الشريفة " تحت رقم (٤٩) وقد أثبت الأستاذ محيى أنه ليس للماوردي باليقين ، لأنه ورد فيه أسماء لعلماء متأخرين عن الماوردي ورجح أنه نسخة لكتاب " معالم القرية في أحكام الحسبة " لابن الأخوة القرشي المتوفى سنة (٧٢٩ هـ) .^(١)

٥ - كتاب في البيوع :

هذا الكتاب لا نجد له أى ذكر في كتب التاريخ والطبقات ، كما لا نجد له أية عين ولا أثر في فهارس مكتبات العالم ، بيد أنه ذكره كثير من الباحثين^(٢) ككتاب مستقل للإمام الماوردي ، مستدلّين لذلك بما قاله الماوردي في قصة الأعرابيين : (مما أنذرك به من حالي أنني صفت في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت ...)^(٣) قالوا : ان هذا الكلام من الماوردي يدلّ على أن له تأليفا مستقلا في البيوع . وأنا غير مقتنع بما قالوه ، وأغلب الظن أن الماوردي أراد من هذا التصنيف جزءا من كتاب الحاوي المتمثل في " كتاب البيوع " الذى هو محل التحقيق والدراسة ، ولكنه تجاوز في التعبير ما يوهم ما لم يسرده .

- (١) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١/ ٦١-٦٤ .
(٢) منهم الأستاذ محيى هلال السرحان في مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١/ ٥١ ، والدكتور ابراهيم على صندقجي في مقدمة تحقيقه لكتاب الحدود ١/ ٤٨ ، والدكتور محمد رديد المسعودي في مقدمة تحقيقه لكتاب السير ١/ ٤٧ .
(٣) تقدّمت القصة في ص : ٣٠ .

وحمل كلامه على التجاوز في التعبير أولى وأحسن من أن نثبت له به كتاباً لا نجد إليه أدنى إشارة في أى كتاب ، إذ من المستبعد أن يكون هناك تاليف مستقلّ ومبسط لهذا الامام الكبير في موضوع ما ، ثم لا نجد له أى ذكر أو إشارة في كتب الناس .

تنبيه هام :

قد وقع أخونا الطالب / ياسين ناصر محمود الخطيب في غلطة كبيرة حيث ظنّ في مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة من الحاوى ^(١) أن للامام الماورى كتاباً في شرح صحيح مسلم . واستنتج ذلك من نصّ نقله من كتاب الإتحاف فقال : (قال الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا في كتابه " الإتحاف في تمييز ما تبع به ^(٢) البيضاوى صاحب الكشاف " ما يلي : قال الماورى في شرح مسلم : الموت عند أهل السنة عرض من الأعراس ، وعند المعتزلة عدم محض . انتهى (قال الأخ) : فمثل هذه العبارة لا تقال إلا إذا كان الماورى قد شرح صحيح مسلم والّا لقال مثلاً : قال النووى في شرح مسلم نقلاً عن الماورى كذا) ^(٣)

وأنا حينما قرأت هذا الكلام سررت في بادىء الأمر حيث ظننت أنني حصلت على فائدة كبيرة ، ولكن سرعان ما زال عني هذا الفرح والسرور ، وانقلب الى تحير واستعجاب ، وذلك حينما فكّرت في نفسي وقلت : كيف يمكن أن يكون هناك كتاب لهذا الامام الكبير في شرح صحيح مسلم ولا نجد له أى ذكر في مصادر التاريخ ولا في فهارس المكتبات .

- (١) وهي رسالة علمية قدمت الى قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الاسلامي في عام ١٤٠٣ هـ .
- (٢) هكذا ذكره الأخ في رسالته ، والصواب " فيه " .
- (٣) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة من الحاوى ١ / ٨١ .

وأنا تابعت الموضوع ، وبعد البحث والتحقيق تبين لي الحق ، وزال عني التحير والاستمجاب ، حينما عرفت أن استنتاج الأخ المذكور - مع ضعفه -^(١) مبني على خطأ في النقل ، وذلك أن الأخ أخطأ في نسبة النص الذي نقله من الاتحاف ، حيث نسبته إلى العاوردى في حين أنه يوجد في كتاب الاتحاف نفسه^(٢) منسوبا إلى "المازى"^(٣) لا إلى "العاوردى" * وكذا فسي شرح النووى^(٤) . ولعل الأخ لم يدقق في قراءة هذا الاسم فاشتبه عليه المازى بالعاوردى .

ثم هناك خطأ آخر يجب التنبيه إليه هو أنه نسب كتاب الاتحاف هذا إلى الشيخ زكريا بن محمد^(٥) ، في حين أنه للشيخ محمد بن يوسف الشامي^(٦) . ولا أجد للأخ أى مسوغ لهذا الخطأ .

(١) وجه الضعف هو أن كثيرا من المؤلفين قد يتجاوزون في التعبير والنقل بما يومهم غير المراد ، فلا ينبغي لنا أن ننسب كتابا لمؤلف ما بمثل هذه التجاوزات البيانية التي فيها شتى الاحتمالات ، بل يجب علينا أن نتحقق ونتثبت حتى نصل إلى الحقيقة .

(٢) انظر : الإتحاف بتمييز ما تبع فيه البيضاوى صاحب الكشاف ٣/أ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازى ، من فقهاء المالكية . له من الكتب : المعلم بفوائد مسلم (مخطوط) والتلقين في الفروع (خ) وغير ذلك . توفي بالمهدية سنة ٥٣٦ هـ ، والمازى نسبة إلى "مازر" بجزيرة صقلية . انظر : الأعلام للزركلي ١٦٤/٢ .

(٤) انظر : شرح صحيح مسلم للنووى ١٨٤/١٧ .

(٥) تقدم ذكره فسي ص (١٨) من بين شراح مختصر المزي . وهو الشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى السنيكى ، القاهرى ، الأزهري الشافعى المتوفى سنة ٩٢٦ هـ . والسنيكى نسبة إلى "سنيك" بليدة في شرقية مصر . انظر : معجم المؤلفين ١٨٢/٤ .

(٦) نسبته إليه حاجي خليفة في كشف الظنون ١/٩٣ ، وكذا الزركلي في الأعلام ٣٠/٨ . وهو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف شمس الدين الشامي . محدث ، وعالم بالتاريخ ولد في صالحة دمشق ، وسكن البروقية بصحراء القاهرة إلى أن توفي سنة ٩٤٢ هـ . كما في الأعلام .

عاشرا : بيان ما اتهم به الماوردي من الاعتزال :

بعد أن درسنا فيما سبق شخصية الامام الماوردي رحمه الله بمختلف جوانبها ، بقي علينا مسألة مهمة كثر فيها القيل والقال في الآونة الأخيرة . وهذه المسألة هي : * ما اتهم به الماوردي من الاعتزال * .
وإني في بداية الأمر كنت مترددا في الخوض في هذه المسألة ، وذلك لأنها مسألة اعتقادية خطيرة ، وهي - وأنا كطالب في الفقه - ليست من اختصاصي ، بل هي من اختصاص طلاب العقيدة .
ولكن لما كان من اللازم لدراسة شخصية ما ، أن يذكر الباحث كل ما ورد فيها من مناقب أو مثالب . إذن لم يكن لي بدّ سوى أن أتناول هذا الجانب أيضا بالبحث والدراسة .

(أ) - أول من اتهم بالاعتزال :

إن الامام الماوردي رحمه الله لم ينسبه أحد من تلاميذه ، ولا من معاصريه - وهم أعرف الناس بأحواله - الى الاعتزال ، بل على العكس من ذلك انهم وثقوه ^(١) ، وأثنوا على علمه وفضله - كما تقدّم - ونقلوا عنه كثيرا من المسائل الفقهية ووجوه التأويل .

(١) ومن وثقه تلميذه الخطيب البغدادي في تاريخه (١٠٢/١٢)
اذ يقول : * كتبت عنه وكان ثقة * وكذا ابن الجوزي فـسـي
المنتظم (٢٠٠/٨) اذ يقول : * كان ثقة صالحا * وكفى لتوثيقه
هاتان الشهادتان ، من إمامين كبيرين ، ومحدثين عالمين
بتاريخ الرجال وأحوالهم وسيرهم . ولم تكن أحوال الماوردي خافية
عليهما ولا على غيرهما ، فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة لنّبّوها عليه
ولم يسكتوا حتى يأتي الحافظ ابن الصلاح فيكشف النقاب عن
اعتزال الماوردي .

وهو رحمه الله لم يُرم بهذه التهمة إلا بعد قرنين من وفاته ، وإن
أول من رماه بذلك هو الشيخ ابن الصلاح (ت ٦٤٢) وأنقل فيما يلي نص
كلامه من طبقات السبكي :

(قال ابن الصلاح : هذا الماوردي - عفا الله عنه - يتهمهم
بالاعتزال ، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه ، وأتأول له ، وأعتذر عنه في كونه
يورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير تفسير أهل
السنة وتفسير المعتزلة ، غير متعرض لبيان ما هو الحق منها ، وأقول :
لعل قصده إيراد كل ما قيل من حق أو باطل . ولهذا يورد من أقوال
المشبهة أشياء مثل هذا الإيراد ، حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول
المعتزلة ، وما بنوه على أصولهم الفاسدة ، ومن ذلك مصيره في الاعتراف إلى
أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى ﴿ وكذلك جعلنا
لكل نبي عدواً وشياطين الإنس والجن ﴾ (١) وجهان في "جعلنا" أحدهما :
معناه حكمنا بأنه أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة فلم نضعهم
منها .

وتفسيره عظيم الضرر لكونه مشحوناً بتأويلات أهل الباطل تلبيساً
وتدسيساً ، على وجه لا يفطن له غير أهل العلم والتحقيق ، مع أنه تأليف
رجل لا يتظاهر بالانتساب إلى المعتزلة ، بل يجتهد في كتمان موافقتهم
فيما هو لهم فيه موافق .

ثم هو ليس معتزلياً مطلقاً ، فانه لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل
خلق القرآن كما دلّ عليه تفسيره في قوله عز وجل ﴿ ما يأتيهم من ذكر من
ربهم محدث ﴾ (٢) وغير ذلك ، ويوافقهم في القدر ، وهي البلية التسي

(١) سورة الأنعام : ١١٢ .
(٢) سورة الأنبياء : ٢٠ . قال الماوردي في تفسيره (٣/٣٦) محدث
: التنزيل مبتدأ التلاوة لنزوله سورة بعد سورة وآية بعد آية ، كما
كان ينزل عليه في وقت بعد وقت .

غلبت على البصريين وعيبوا بها قديما . انتهى : (١)

هذا ما قاله الحافظ ابن الصلاح عن الماورى ، وهو أقدم من صرح باتهامه بالاعتزال ، ثم نقل من جاء بعده (٢) كلامه منسوبا إليه ليتخلصوا من تبعته .

هذا ، وبالنظر في كلام ابن الصلاح يتضح لنا أنه مع اتهامه للماورى بالاعتزال فقد اعترف بأنه لم يكن معتزليا مطلقا . ثم ذكر مسائل مسائل التي وافق فيها الماورى المعتزلة ، كما ذكر مسألة من المسائل التي خالف فيها الماورى المعتزلة . وقد آن لنا الآن أن ندرس هذه المسائل فيما يلي :

(ب) - المسائل التي اتهم فيها الماورى بالاعتزال :

إنني مع طول البحث لم أقف حتى الآن إلا على أربع مسائل فقط مما اتهم فيها الماورى بالاعتزال ثلاثة منها ذكرها ابن الصلاح كما تقدم . والمسألة الرابعة ذكرها ابن حجر في اللسان .
واليكم فيما يلي بيان هذه المسائل :

١ - أما المسألة الأولى التي اتهم فيها الماورى بالاعتزال

فهي ما ذكره ابن الصلاح بقوله : " ومن ذلك مصيره في الاعتراف السي أن الله لا يشاء عبادة الأوثان .

وعبارة أخرى هو يريد أن يقول : إنه يتفق مع المعتزلة في أن

الله لا يريد ولا يشاء إلا ما يتفق مع الشرع .

(١) انظر : طبقات السبكي ٣٠٤/٣ - ٣٠٥ .

(٢) نقل كلام ابن الصلاح : كل من الذهبي في الميزان ١٥٥/٣ ،

وفي سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ ، والسبكي في الطبقات ٣٠٤/٣ ،

وابن قاضي شهاب في الطبقات ٢٤٠/١ ، وابن حجر في اللسان

٢٠٦/٤ ، وطاش كبرى زاده في مفتاح السعادة ١٩١/٢ .

ولم يشر الشيخ ابن الصلاح الى موضع هذه التهمة من كلام
الماوردي . ولعل قصده من ذلك هو ما ذكره الماوردي عند تفسير قوله
تعالى ﴿ وما يكون لنا أن نعود فيها إلا أن يشاء الله ربنا ﴾ (١) حيث
قال : (فيه قولان : أحدهما : أن نعود في القرية إلا أن يشاء الله قاله
بعض المتكلمين . والثاني - وهو قول الجمهور - : أن نعود في مدة
الكفر وعبادة الأوثان .

ثم قال : فان قيل : فالله لا يشاء عبادة الأوثان ، فما وجه
هذا القول من شعيب ؟

فالجواب عنه من ثلاثة أوجه . أحدها : أنه قد كان في ملتهم
ما يجوز التعبد به . والثاني : أنه لو شاء عبادة الوثن لكانت عبادته
طاعة لأنه شاءه كتعبد بتعظيم الحجر الأسود . والثالث : أن هذا
القول من شعيب على التبعيد والامتناع كقوله تعالى ﴿ حتى يلج الجمل
في سمّ الخياط ﴾ (٢) وكقولهم : حتى يشيب الغراب . (٣)

وموضع الشاهد منه قول الماوردي : " فان قيل ... فانه يفهم
منه أنه سلم بأن الله لا يشاء عبادة الأوثان مطلقا ، وهذا عين مذهب
المعتزلة .

إلا أن هذا الاستنباط لا يصح إلا اذا قلنا - ولا يؤيده
السياق - : إن الماوردي قصد بقوله " فالله لا يشاء عبادة الأوثان " نفي
الإرادة الكونية ، بمعنى أن الله لا يريد عبادة الأوثان من المشركين
قضاء وقدرًا . أما اذا قلنا - وهو الظاهر من سياق كلامه - : إنه قصد
به نفي الإرادة الشرعية فقط دون الكونية ، فهو اذن لم يخالف

(١) سورة الأعراف : ٨٩ .

(٢) سورة الأعراف : ٤٠ .

(٣) انظر: النكت والعيون للماوردي ٤/٣٩-٤٠ .

مذهب السلف الذين قسّموا إرادة الله تعالى الى نوعين . أحدهما : الإرادة الكونية القدريّة ، وهي مشيئته المتضمنة لجميع الحوادث . والثاني : الإرادة الدينية الشرعية المتضمنة لمحبه ورضاء .^(١)

فعلى مقتضى هذا التقسيم يريد الله سبحانه وتعالى عبادة الأوثان وسائر المعاصي من أصحابها قضاء وقدرًا ، ولكنه لا يريد لها منهم ديانة وشرعا .

٢ - وأما المسألة الثانية التي اتّهم فيها الماوردي بالاعتزال فهي ما ذكره الشيخ ابن الصلاح بقوله : (وقال - أي الماوردي - في قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلنا لكل نبي عدواً شياطين الانس والجن ﴾ وجهان في جعلنا * . أحدهما : معناه حكنا بأنهم أعداء * . والثاني : تركناهم على العداوة ، فلم نضعهم منها .)

وهذا الذي ذكره الشيخ ابن الصلاح يوجد في تفسير الماوردي بعينه^(٢) و يشعر كلامه هذا بأنه يتفق مع المعتزلة في القول بأن الله سبحانه لا يخلق الشر ، لأنه * عدل * لا يتصف بالظلم . وخلق الشرف في في اعتقادهم ظلم مناف لعدله .^(٣)

٣ - وأما المسألة الثالثة التي اتّهم فيها الماوردي بالاعتزال فهي القول بالقدّر أي نفيه^(٤) اتّهم به الشيخ ابن الصلاح كما تقدم ذلك

(١) راجع التفصيل في : شفاء العليل للإمام الفزالي ص ٥٤٦ . وشرح الطحاوية ص ٤٢ - ٤٦ .

(٢) انظر : النكت والعيون ١/ ٥٥٤ .

(٣) راجع التفصيل في : كتاب شرح الأصول الخمسة للقاضي عبد الجبار الهمداني ص ٣٠١ وما بعدها ، وشرح الطحاوية ص ١٧٠ وما بعدها .

(٤) وسبب إنكار المعتزلة بالقدّر هو ظنهم الفاسد أن الاعتقاد به ينافي مقتضى العدل * الذي اتصف به الله سبحانه ولكن الغريب في الأمر أنهم مع هذا ينسبونه الى غاية الظلم حيث يعتقدون أنه يخلد في النار من أفنى عمره في طاعته ، ثم ارتكب كبيرة ما ، ومات عليها . راجع : شفاء العليل ص ٥٧٦ .

في النص الذي نقلناه من طبقات السبكي . إلا أن الشيخ ابن الصلاح لا يعني بالقول بالقدرة الذي روى به الماوردي القدرة الأزلّى الذي هو تقدير الله تعالى للأشياء قبل وقوعها ، فإن الإيمان به واجب ^(١) ، وإنكاره كفر وزندقه بلا خلاف . وإنما يعني به ما تعتقده القدرة من أن الإنسان - وليس الله - خالق لأفعاله ، وأنها واقعة منه من جهة الاستقلال . وهذا المذهب مع بطلانه أخف من المذهب الأول .

ولم أجد في كلام الشيخ ابن الصلاح دليل هذا الاتهام ، وقد راجعت بهذا الخصوص تفسير الماوردي ، فإذا هو يقول في تفسير قوله تعالى ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ^(٢) فيه وجهان : أحدهما : أن الله خلقكم وخلق علمكم . والثاني : خلقكم وخلق الأصنام التي علمتموها ^(٣) . قلت : الوجه الأول هو قول أهل السنة والوجه الثاني هو قول المعتزلة . والماوردي حكى هذين الاتجاهين بدون أن يؤيد واحدا منهما . فما يمكننا أن نقول : إنه وافق المعتزلة في هذه المسألة .

وقال في تفسير قوله تعالى ﴿ مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ ﴾ ^(٤) في قوله " فمن نفسك " قولان : أحدهما : يعني بذنبك . والثاني : فبفعلك ^(٥) . قلت : القول الأول هو تفسير أهل السنة والثاني تفسير المعتزلة . والماوردي لم يرحّج تفسير المعتزلة فكيف لنا أن نقول إنه وافق فيه المعتزلة ؟ غاية ما في الأمر أنه يورد في تفسيره آراء المعتزلة مع آراء أهل السنة بدون أي تعقيب عليها ما قد يوهم أنه يرتضيها . ولعل هذا الصنيع منه هو ما قصده الحافظ ابن الصلاح بقوله : " إن في تفسيره تدسيسا وتليبسا لا يكاد يفتن له إلا أهل العلم " .

(١) والماوردي نفسه قد صرح بذلك في عدة مواضع من تفسيره . راجع :

٤١٠ / ٢ ، ٤١٣ / ٤ .

(٢) والمنكرون لهذا هم طائفة من غلاة القدرة وقد انقضوا ، والقدرة اليوم مطبقون على أن الله عالم بأفعال العباد قبل وقوعها . وخلافهم مع أهل السنة إنما هو في هل هي مخلوقة من الله تعالى ، أم هي واقعة من العبد على جهة الاستقلال ؟ .

(٣) سورة الصافات : ٩٦ .

(٤) انظر : تفسير الماوردي ٤١٩ / ٣ .

(٥) سورة النساء : ٧٩ .

(٦) انظر : تفسير الماوردي ٤٠٨ / ١ .

٤ - وأما المسألة الرابعة التي اتهم فيها الطاوردى بالاعتزال فهي مسألة وجوب الأحكام والعمل بها هل هي مستفادة من الشرع أم من العقل ؟ قال الحافظ ابن حجر في اللسان : * كان - أى الطاوردى - يذهب الى أنها مستفادة من العقل * (١) وهو قول المعتزلة . (٢)

ولم يثبت الحافظ هذا الاتهام من كلام الطاوردى فهو إذن قول بلا دليل ، ودعوى بلا برهان ، وقد بحثت في تفسيره الآيات المتعلقة بهذا الخصوص ، ولكنني لم أجد فيه ما يثبت هذا الاتهام . إذن يجب علينا أن نسكت ونتوقف . قال تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والغوء إذ كل أولئك كان عنه مسئولا ﴾ (٣) .

(ج) - المسائل التي خالف فيها الطاوردى المعتزلة :

هذه المسائل كثيرة جدا بل هي كل المسائل التي يختلف رأى الشافعي فيها عن رأى المعتزلة سواء أكان ذلك في قضايا التوحييد أم في الفقه أصوله وفروعه . وأذكر فيما يلي بعض هذه المسائل على سبيل المثال :

١ - مسألة خلق القرآن : وقد مضت الإشارة إليها في كلام الشيخ ابن الصلاح .

٢ - مسألة خلق الجنة : فقد قال الطاوردى عند تفسير قوله تعالى : ﴿ ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة ﴾ (٤) : (الجنة التي أمر بسكناها ... هي الجنة التي وعد المتقون) (٥) .

(١) انظر : لسان الميزان ٢٦٠/٤ .

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ٦٢/١ ، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٧٠ .

(٣) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٤) سورة الأعراف : ١٩ .

(٥) انظر : النكت والميون ١٦/٢ .

كما أنه حينما فسّر قوله تعالى : ﴿ وضرب الله مثلا للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتا في الجنة ﴾ ^(١) ذكر قصة آسية بنت مزاحم - امرأة فرعون - وأنها لما رأت الجنة ضحكت ... ^(٢) وقد ذكر هذه القصة بدون أى تعقيب أو اعتراض عليها مما يدل على أنه يعتقد خلق الجنة ، فهو اذن متفق مع أهل السنة في هذه المسألة ، ومخالف للمعتزلة الذين يقولون إن الجنة لم تخلق بعد وإن الله يخلقها يوم القيامة ^(٣) .

٣ - رؤية الباري تعالى : فهو عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة ﴾ ^(٤) قال : (تنظر الى ربها في يوم القيامة) ^(٥) فهو اذن يوافق في هذه المسألة أهل السنة ويخالف المعتزلة الذين ينكرون الرؤية ^(٦) .

٤ - ومن المسائل التي يخالف المعتزلة أيضا هي مسألة : هل الأمر يجوز أن ينسخ قبل التمكن من الامتثال ؟ فقد ذكر فيها في كتاب أدب القاضي ثلاثة أوجه ^(٧) في حين أن المعتزلة جازمون بالنسخ ^(٨) .

- | | |
|-----|---|
| (١) | سورة التحريم : ١١ . |
| (٢) | انظر : النكت والعيون ٢٨/٤ . |
| (٣) | انظر : شرح الطحاوية ص ٣١٥ . |
| (٤) | سورة القيامة : ٣٢-٣٣ . |
| (٥) | انظر : النكت والعيون ٣٦١/٤ . |
| (٦) | راجع : الرد على الزنادقة للإمام أحمد ص ٨٥ ، ورد الإمام الدارمي على بشر المريسى ص ٤١٣ ، وشرح الأصول الخمسة ص ٢٣٢ وشرح الطحاوية ص ١٠٨ ، ١٣١ . |
| (٧) | انظر : كتاب أدب القاضي من الحاوى ٣٥٧/١ - ٣٥٨ . |
| (٨) | انظر : المستصفى للفرزالي ١١٢/١ . |

٥ - وما خالفهم فيه أيضا هو أنه لا يرى صحة الإجازة بالكتابة .
ذكره الشيخ ابن الملاح في علوم الحديث ^(١) ، والحافظ ابن حجر فـسي
اللسان . ^(٢)

^(٣)
٦ - ومن هذه المسائل : أنه يقول إنَّ القرآن لا ينسخ بالسنة ،
وهو رأى الشافعي أيضا ^(٤) ، في حين أنَّ المعتزلة - مع أناس آخرين -
يقولون بجواز نسخه بالسنة المتواترة . ^(٥)

وغير ذلك من المسائل .

(٥) - خلاصة القول :

قد تبين لنا ما سبق أنَّ الامام الساورى رحمه الله متهم بالاعتزال
، وهذا الاعتزال ليس على إطلاقه ، إذ أنه لا يوافق المعتزلة في أصولهم
الخمس المشهورة ولكنه قد يوافقهم في بعض المسائل الفرعية ، وهناك عدد
كبير من المسائل التي ثبتت فيها مخالفته للمعتزلة . من أهمها * مسألة
خلق القرآن * التي لاقى فيها كثير من الفقهاء الجلد والسجن والقتل .
ومن المعلوم أنَّ لفظ الاعتزال لا يطلق على أحد إلا إذا اعترف
بصحة أصولهم الخمسة ، ولا يخالفهم في شيء منها . وقد بين لنا أبو الحسين
الخطيب أحد زعماء المعتزلة في عصره مواصفات المعتزلي فقال : (وليس
يستحق أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة : التوحيد ^(٦)

(١) انظر : علوم الحديث لابن الصلاح ص ١٥٤ .

(٢) انظر : لسان الميزان لابن حجر ٢٦٠ / ٤ .

(٣) انظر : كتاب أدب القاضي ١ / ٤٤٠ .

(٤) انظر : الرسالة للشافعي ص ١٠٧ .

(٥) انظر : إلّا أحكام للامدى ٢ / ٢٧٢ ، وارشاد الفحول ص ١٩١ .

(٦) التوحيد : في اصطلاح المعتزلة هو العلم بأن الله واحد لا يشركه
غيره فيما يستحق من الصفات نفيا وإثباتا ، على الحد الذى يستحقه
، والاقاربه . انظر : شرح الأصول الخمسة ص ١٢٨ .

والعدل (١)، والوعد والوعيد (٢)، والمنزلة بين المنزلتين (٣)، واللامر بالمعروف والنهي عن المنكر (٤). فاذا كُلت في الانسان هذه الخصال الخمس فهو معتزلي (٥).

هذه هي أصول المعتزلة الخمسة، فهل أخذ الطائفة تلك الأصول حتى نقول عنه إنه معتزلي ؟
من المؤكد أنه لم يكن يعتنق المذهب المعتزلي بهذا المعنى أى بدلوله الخاص المذكور. حتى ابن الصلاح الذي اتهمه بالاعتزال لم يذكر عنه شيئاً سوى موافقته لهم في بعض مسائلهم الفرعية.

(١) العدل : المراد به عند المعتزلة أن أفعال الله كلها مستعسنة، وأنه لا يفعل القبيح ، ولا يخل بما هو واجب عليه. المرجع السابق ص ١٣٢.

(٢) ومرادهم من الوعد والوعيد هو الاعتقاد بأن الله تعالى وعده المطيعين بالشواب ، وتوعد العصاة بالعقاب ، وأنه يفعل ما وعد به وتوعد عليه لا محالة ، ولا يجوز عليه الخلف والكذب . المرجع السابق ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٣) وهي في اصطلاحهم : أن صاحب الكبيرة له اسم بين الاسمين ، وحكم بين الحكمين ، لا يكون اسمه اسم الكافر ، ولا اسمه اسم المؤمن ، وإنما يستحق فاسقاً . وكذلك لا يكون حكمه حكم الكافر ولا حكم المؤمن ، بل يقر له حكم ثالث ، وهو سبب تلقيب هذه المسألة بالمنزلة بين المنزلتين . فليست منزلته منزلة الكافر ، ولا منزلة المؤمن ، بل له منزلة بينهما .

المرجع السابق ص ١٣٧ ، ٦٩٧.

(٤) المعروف عندهم : هو كل فعل عرف فاعله حسنه أو دل عليه. والمنكر : هو كل فعل عرف فاعله قبحه أو دل عليه. المرجع نفسه ص ١٤١.

(٥) انظر : كتابه " الانتصار " ص ١٢٦ - ١٢٧.

وبالرغم من أن الماوردي كان معاصرا لاساطين الفرق وشيوخها
أمثال القاضي عبد الجبار المعتزلي ، والقاضي أبوبكر الباقلاني الأشعري ،
وأبي اسحاق الاسفرائيني المتكلم ، إلا أنه لم ينقل لنا التاريخ انصوا* تحت
لوا* إحدى هذه الفرق .

كل ما في الأمر أن الماوردي كان فقيها مجتهدا يعمل فكره ،
وينظرو ويستدل ، فربما وافق في بعض اجتهاداته الفرعية آراء المعتزلة ،
ولكنه ليس معتزليا . قال الأستاذ مصطفى السقارحه الله : (إن اتهم
المحدثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيع وبما هو أكبر من ذلك قد كثروا
، ولعل هذا الذي ذكره ابن الصلاح كان نوعا من اجتهاد الماوردي وترجيحه
بين الآراء العلمية ترجيحا عقليا ، يوافق بعض آراء المعتزلة أحيانا ، وهو
بري* من الاعتزال جطة . وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم ،
الذي يوازن بين الآراء ويرجح بعضها على بعض دون نظر إلى القائل بهذا
الرأي أو ذاك ، وكان يطرح عنه ردا* الكسل والتقليد ، ومن هنا رُى بالاعتزال
في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ، ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر) (١)

هذا ، وقد وضع الحافظ ابن حجر المسألة في وضعها الصحيح فقال
بعد أن نقل كلام الذهبي في اعتزاله : (لا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال) (٢)

الحادي عشر : وفاته :

بعد أن عاش الامام الماوردي ستا وثمانين سنة ، توفي في يوم الثلاثاء
سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة من الهجرة (٤٥٠ هـ) الموافقة
لسنة ثمان وخمسين وألف من الميلاد (١٠٥٨ م) .

ودفن بباب حرب في بغداد يوم الاربعاء* مستهل شهر ربيع الآخر . وقد
صلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي في جامع المدينة . وحضر في جنازته جمع
غفير من العلماء والروءاء* الذين حضروا في جنازة القاضي أبي الطيب الطهرى
الذى توفي قبل الماوردي بأحد عشر يوما فقط ، رحمهما الله رحمة واسعة .

* * *

(١) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب الدنيا والدين ص ٦ .

(٢) انظر : لسان الميزان ٢٦٠ / ٤ .

[- الفصل الثالث -]

(دراسة الكتاب)

ويشتمل الكلام فيها على ستة مباحث وهي كما يلي :

أولا : أهمية هذا الكتاب وثناء العلماء عليه :

هذا الكتاب شرح لمختصر المزني وبه اشتهر الماوردي فيقال

: " صاحب كتاب الحاوي " وهو موسوعة ضخمة في فقه الشافعية ،

ويقع في بعض نسخه الموجودة الآن في ثلاثة وعشرين جزءا ١ ، وقد وصف

الكتاب الماوردي نفسه فقال :

(بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته فـسـي

أربعين " يريد بالمبسوط " الحاوي " (١) وبالمختصر " الاقناع " (٢)

وقد بين لنا المؤلف رحمه الله في مقدمة كتابه سبب التأليف ،

والمنهج الذي سار عليه فقال :

(ولما كان أصحاب الشافعي رضي الله عنه قد اقتصروا على مختصر

ابراهيم بن اسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله ، لانتشار الكتب المبسوبة

عن فهم المتعلم ، واستطالة مراجعتها على العالم ، حتى جعلوا المختصر

أصلا يمكنهم تقريبه على المبتدى واستيفاءه للمنتهى ، وجب صرف العناية

اليه ، وإيقاع الاهتمام به .

ولما صار مختصر المزني بهذه الحال من مذهب الشافعي لزم

استيعاب المذهب في شرحه ، واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به ، وان كان

ذلك خروجاً عن مقتضى الشرح التي تقتضي الاقتصار على إبانة المشرح ،

ليصح الاكتفاء به والاستغناء عن غيره .

(١) في البداية والنهاية ٨٠/١٢ : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة .
يعني : " الاقناع " وهو سهو من المؤلف لف ، أو حدث في العبارة سقط ،
وهو الأرجح .

(٢) أنظر : المنتظم ١٩٩/٨ ، ومعجم الأدباء ٥٣/١٥ - ٥٤ .

وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه ، وترجمته
 "بالحاوي" رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء
 والاستيعاب في أوضح تقسيم ، وأصح ترتيب ، وأسهل مأخذ ، وأصدق
 (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠)

هذا ، وقد حظى هذا الكتاب بأجمل عبارات الثناء والتقدير
 من كثير من العلماء ، قال ابن خلكان : (وكان - أي الماوردي - حافظا
 للمذهب ، وله فيه كتاب "الحاوي" الذي لم يطاله أحد إلا وشهد له
 بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب) (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠)

ووصفه البيهقي بقوله : (الماوردي الشافعي مصنف "الحاوي
 الكبير" النفيس الشهير) (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠)

وقال حاجي خليفة : (وهو كتاب عظيم في عشرة مجلدات .
 ويقال : إنه ثلاثون مجلدا . ولم يؤلف في المذهب مثله) (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠)

ثانيا : الكتاب لم يطبع بعد :

وكتاب الحاوي الكبير على الرغم من أهميته وشهرته فلم يطبع
 منه حتى الآن إلا الجزء الخاص بأدب القاضي . وهناك عدة رسائل جامعية
 قد سجلت في أجزاء منه - ومنها ما قد نوقشت - في قسم الدراسات العليا
 الشرعية بجامعة أم القرى ، واتمما للفائدة أذكرها فيما يلي بأرقام سلسلة
 على حسب تاريخ التسجيل :

- (١) أحدق القوم بالبلد إحداقا : أحاطوا به . وفي لغة : (حدق
 يحدق) من باب ضرب . انظر : المصباح المنير للفيومي ص ١٢٥ .
- (٢) انظر : مقدمة الحاوي ج ١ / ٢ / أ (فقه شافعي طلعت ١٨٩٠) . قلت :
 ويأتي تفصيل الكلام في منهجه عند دراسة كتاب البيوع .
- (٣) انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢ / ٣ .
- (٤) انظر : مرآة الجنان ٢٧ / ٣ .
- (٥) انظر : كشف الظنون ٦٦٨ / ١ .

- ١ - كتاب السير : سّجله الطالب / محمد رديد السعودي فسي (٢٠ / ٢ / ١٣٩٩ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٣ هـ .
- ٢ - كتاب الحدود : سّجله الطالب / إبراهيم علي صندقجي فسي (١٨ / ٥ / ١٣٩٩ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٢ هـ .
- ٣ - كتاب الجنایات : سّجله الطالب / يحيى أحمد الجردى فسي (١٠ / ٦ / ١٣٩٩ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٤ هـ .
- ٤ - كتاب الزكاة : سّجله الطالب / ياسين ناصر محمود الخطيب في (١٢ / ١ / ١٤٠٠ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٣ هـ .
- ٥ - كتاب الحج : سّجله الطالب / غازى خصيفان في (١٨ / ٣ / ١٤٠١ هـ) .
- ٦ - كتاب الفرائض والوصايا : سّجله الطالب / أحمد حاج محمد شيخ طاحي في (١ / ٨ / ١٤٠٢ هـ) .
- ٧ - كتاب القسامة : سّجله الطالب يحيى حسن أحمد زكري ، ولم أوقف على تاريخ التسجيل ولكنه نوقش في ربيع الثاني عام ١٤٠٨ هـ .
- ٨ - كتاب النفقات والرضاع : سّجله عامر سعيد نوري فسي (١٤ / ٢ / ١٤٠٣ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٥ هـ .
- ٩ - كتاب النكاح : سّجله الطالب / عبد الرحمن شملة الأهدل في (١٤ / ٢ / ١٤٠٣ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٨ هـ .
- ١٠ - كتاب البيوع : سّجله محققه في (١٤ / ٢ / ١٤٠٣ هـ) وقد انتهت منه ويقدم قريبا الى القسم للمناقشة إن شاء الله تعالى .
- ١١ - كتاب الشهادات : سّجله الطالب / محمد ظاهر أسد الله فسي (٨ / ٥ / ١٤٠٣ هـ) .
- ١٢ - كتاب الديات : سّجله الطالب / عبدالله حلیم سايسينج فسي (١٨ / ٨ / ١٤٠٣ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٧ هـ .
- ١٣ - كتاب الصلاة : من أوله الى باب فضل الجماعة ، سّجله الطالب / سيد عقيل منور في (٢ / ١ / ١٤٠٤ هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٧ هـ .

- ١٤- كتاب العارية والغصب والشفعة : سّجله الطالب / حسن عيسى كوركولي في (٨/٣/١٤٠٤هـ) .
- ١٥- كتاب الصلاة : من أول باب صلاة الجماعة الى آخر كتاب الجنائز . سّجله الطالب / درويش أحمد محمد الضوني في (٢٢/٨/١٤٠٤هـ)
- ١٦- الجزء الأول من أول الكتاب الى نهاية غسل الجمعة والعيدين . سّجلته الطالبة / راوية أحمد عبد الكريم في (١٢/٥/١٤٠٦هـ) .
- ١٧- كتاب الأيمان والنذور : سّجله الطالب / عبدالله المالكي فسي (٢٢/٦/١٤٠٦هـ) .
- ١٨- كتاب الطلاق والرجعة والايلاء : سّجله الطالب عبد الجليل العروسي في (٩/٨/١٤٠٧هـ) .
- ١٩- كتاب العدة : سّجلته إحدى الطالبات مؤخرًا ولم أعرف اسمها ولا تاريخ التسجيل .

ثالثا : نسخ الحاوى الموجودة في مكتبات العالم :

يوجد هناك نسخ عديدة لأجزاء الحاوى متفرقة في أنحاء العالم . وقد كفانا الأستاذ محيى هلال سرحان مشقة البحث عنها حيث كشف سعادتة بعد البحث والتتبع النقاب عن مظانها في المكتبات العالمية الشهيرة (١) فجزاه الله عنا خيرا .

واتماما للفائدة أذكر ملخصه فيما يلي :

- ١- جزء أول منه في مركز مكتبة السليمانية باستانبول .
- ٢- جزء أول من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ٣- جزء أول وثاني في المكتبة الظاهرية بدشق .
- ٤- جزء ثاني من نسخة أخرى في المكتبة الظاهرية .
- ٥- الجزء الأول من أدب القاضي في متحف استانبول .

(١) راجع مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي من الحاوى ١/٤٧-٥٥ .

- ٦ - الجزء الثاني من أدب القاضي في مركز مكتبة السلیمانیة باستانبول .
- ٧ - جزء في متحف استانبول .
- ٨ - جزء في المتحف البريطاني .
- ٩ - جزء في مكتبة بتنا في الهند .
- ١٠ - جزء في مكتبة غاريت في جامعة برنستن بأمريكا .
- ١١ - جزء من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ١٢ - جزء في خزانة الأستاذ سعيد الدويهي بالموصل .
- ١٣ - جزءان في المكتبة الأثرية بالأثر الشريف .
- ١٤ - جزءان من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ١٥ - الجزء السابع من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ١٦ - الجزء الثاني والسابع والعاشر من نسخة أخرى في دار الكتب . (١)
- ١٧ - الجزء الثاني عشر من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ١٨ - الجزء الثاني عشر والثالث عشر من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ١٩ - الجزء الثلاثون من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ٢٠ - أربعة أجزاء من نسخة أخرى في دار الكتب .
- ٢١ - سبعة أجزاء في متحف استانبول . (٢)
- ٢٢ - سبعة أجزاء من نسخة أخرى في جامعة ياييل بأمريكا .
- ٢٣ - تسعة أجزاء في مكتبة متحف أياصوفيا باستانبول .
- ٢٤ - تسعة أجزاء من نسخة أخرى في دار الكتب .

-
- (١) وهي نسخة (د) من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق وسمياتي شرحها عند دراسة كتاب البيوع .
 - (٢) وهي نسخة (أ) من أصول التحقيق ، وكانت أولا محفوظة في مكتبة أحمد الثالث ، ثم نقلت منها الى متحف استانبول (توب قابي) وأنا عند زيارتي لتركيا رأيته بعيني .

- ٢٥- نسخة غير كاملة في أربعة عشر جزءا بدار الكتب (١).
٢٦- نسخة كاملة في ثلاثة وعشرين جزءا بدار الكتب (٢).
٢٧- الجزء الثالث منه في المكتبة القادرية ببغداد (٣).
٢٨- نسخة كاملة عند الشيخ عيسى نون . ذكرها الأَخ ياسين الخطيب
في رسالته (٤).

رابعا : كتاب البيوع من الحاوى : محتوياته ومنهجه :

كتاب البيوع أوسع وأضخم كتاب من أجزاء كتب الحاوى ، وهو يحتوى على ثلاثين بابا ، ومائة واحد وتسعين (١٩١) مسألة ، وثلاثة وعشرين وثلاثمائة (٣٢٣) فصلا ، وواحد وعشرين فرعا .

وقد سلك المؤلف في تأليفه نفس المنهج الذى سار عليه في تأليف بقية أجزاء كتاب الحاوى ، ويمكننى أن أخلصه فيما يلى :

١ - يأخذ كلمات بسيطة من مختصر المزني ، فيجعلها كالعنوان للموضوع الذى سيتناوله ، فيقول : " مسألة . قال الشافعي ... " ثم هو يكمل عبارة المختصر اذا كانت قصيرة ، ويختصرها اذا كانت طويلة ، مع الإشارة الى اختصارها في أغلب الأحيان .

٢ - بعد ذكر المسألة يشرحها شرحا تفصيليا ، حيث يذكر فيها أقوال الشافعي وأوجه أصحابه وطرقهم إن وجدت ، ثم يبنى عليها الفصول ، ويفترع عنها ما يستنبطه من الأحكام ، ويستقصى كل ما يتعلق بالموضوع بحيث لا يدع مجالا لأى استفسار .

٣ - لا يقتصر على مذهب الشافعي وأصحابه فقط ، بل يذكر أيضا في رؤوس المسائل أقوال غيرهم من أئمة المذاهب الأربعة المشهورة ،

-
- (١) وهي نسخة (ب) من أصول التحقيق .
(٢) وهي نسخة (ج) من أصول التحقيق .
(٣) لم يذكرها الأستاذ محيي هلال ، بل ذكرها زميلنا الدكتور ياسين الخطيب في مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة ١ / ٧٢ .
(٤) المرجع السابق .

وكذا آراء أئمة المذاهب المندثرة ، كاسحاق ، وابن أبي ليلى ، والاوزاعي ،
والليث بن سعد ، والنخعي ، وأبي ثور وغيرهم . كما يتعرض في بعض الأحيان
لبیان آراء الصحابة والتابعين أيضا .

٤ - يقارن مذهبه بمذهب مخالفه ، بحيث يذكر أدلتهم ،
ويناقشها ، ثم يرجح مذهبه بالأدلة النقلية والعقلية .

٥ - يشرح في بعض الأماكن الآيات والأحاديث المتعلقة بالموضوع
كما يشرح في بعض الأحيان المباحث الأصولية ، والحديثية ، وغريب الألفاظ
ستشهدا له بالأبيات الشعرية .

٦ - في أغلب الأحيان يذكر الأحاديث النبوية بالمعنى .
كما أنه في بعض الأحيان لا يذكر اسم الصحابي الذي روى الحديث . ولا
يعزو الأحاديث إلى مظانها إلا قليلا .

خامسا : بعض الملاحظات على منهج المؤلف :

إنني في أثناء تحقيق هذا الكتاب لاحظت - كما لاحظ غيري أيضا -

على منهج المؤلف الملاحظات التالية :

١ - إنه سار في تأليفه على طريقة غير مألوقة ولا معروفة إذ
جعل الأبواب تحتوى على مسائل ، والمسائل تحتوى على فصول . والمعروف
بالعكس ، إذ تحتوى الأبواب على فصول ، والفصول تحتوى على مسائل .

٢ - كتاب الحاوى في الحقيقة شرح لمختصر المزني ، ولكن
المؤلف عدل فيه عن مقتضى الشروح التي هي عبارة عن إبانة المشرح ،
وحل غوامضه ، وتحليل عبارته .

٣ - في بعض الأحيان يذكر بعض المباحث والتقسيمات التي
كان ينبغي له أن يذكرها في الباب أو الفصل السابق - في باب أو فصل
لاحق ^(١) . والمعروف أن يذكر جميع المباحث والتقسيمات المتعلقة بموضوع

(١) انظر على سبيل المثال ، ص : ٩٨ ، ١٦٢ ، ٣٢٦ ، ٥٣٦ ، ٥٤٦ ، ٦٠٣ .

- واحد ، في نفس الباب أو الفصل ، ولا يتعدى بها الى باب أو فصل آخر .
- ٤ - قد يذكر أقوال بعض الأئمة من غير المذهب على خلاف ما هم عليه ، أو غير المشهور عنهم . (١)
- ٥ - فأت عنه ذكر بعض الأوجه والطرق مع أنه ألزم نفسه باستيعابها . (٢)
- ٦ - قد يجزم بالآراء الضعيفة في المذهب ، أو يؤيدها . (٣)
- ٧ - في أغلب الأحيان يذكر الأحاديث بالمعنى . والرواية بالمعنى وان صحت عند محقق أئمة الحديث اذا توقرت شروطها (٤) ، إلا أن ضبط ألفاظها أحسن وأولى بلا خلاف .
- ٨ - إنه يتوسّع في بعض المسائل توسعا غير محمود ، حيث يأتي فيها بتفريعات فرضية نادرة الوقوع . وهذا وإن دلّ على تبحر العلمي ، وتوسّع مداركه الفكرية ، إلا أنه غير مرغوب فيه لدى الأئمة من فقهاء هذه الأمة . (٥)

- (١) انظر على سبيل المثال ، ص : ٢٠٥ ، ٢٥٨ ، ٤٠٩ ، ٥٠٥ .
- (٢) انظر على سبيل المثال ، ص : ١٨٧ ، ١٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٧٤ ، ٤٤٦ .
- (٣) انظر على سبيل المثال ، ص : ١٨٨ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٩٠ .
- (٤) ويأتي الكلام في الرواية بالمعنى في ص : ٦٥١ هامش (٩) .
- (٥) فقد روى عن ابن عمر ، وقد سئل عن مسألة ، فقال للمسائل : لا تسأل عما لم يكن فاني سمعت عمر بن الخطاب يلعن من سأل عما لم يكن . وروى عن زيد بن ثابت أنه اذا سئل عن الأمر كان يقول : أكاف هذا ؟ فان قالوا : نعم قد كان ، حدّث فيه بالذي يعلم والذي يرى ، وان قالوا : لم يكن ، قال : فذروه حتى يكون . وسئل عمار بن ياسر عن مسألة فقال : هل كان هذا بعد ؟ قالوا : لا ، قال : دعونا حتى تكون ، فاذا كانت تجشمنها لكم . وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال - وهو على المنبر - : أخرج بالله عن رجل سأل عما لم يكن فان الله قد بين ما هو كائن . وروى عن ابن مسعود أنه قال : تعلّموا العلم قبل أن يقبض ، وقبضه أن يذهب أهله ،

٩ - كما أنه في بعض الأحيان يتوسّع في الباحث الضمنية الطارئة توسّعا ينسى القارىء والباحث أصل موضوع الكتاب . وعلى سبيل المثال انه حينما تكلم عن الأشياء الربوية واختلاف الفقهاء في علمتها ، جاء بكل الباحث الأصولية التي تتعلق بالقياس^(١) . وكان الأحسن له أن يشير إليها مجرد إشارة .

سادسا : وصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق :

لقد توقّرت لدى صور أربع نسخ لكتاب البيوع من الحاوى الكبير للماوردي . اثنتان منها كاملتان والباقيتان ناقصتان ، وكلها محفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة ، ما عدا نسخة الأصل فانها محفوظة بمكتبة أحمد الثالث بتركيا . وتوجد صور جميع هذه النسخ على ميكروفيلم في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى . وتوجد نسخة " ج " مصورة على الورق أيضا .

====
ألا وإياكم والتنطّع والتعمق والبدع ، وعليكم بالعتيق . واسفتى رجل أبيّ بن كعب فقال : يا أبا المنذر ما تقول في كذا وكذا ؟ قال : يا بنيّ أكان الذي سألتني عنه ؟ قال : لا ، قال : أمّا لا فأجلّني حتى يكون فنعالج أنفسنا حتى نخبرك . وعن الصلت ابن راشد قال : سألت طاوسا عن مسألة فقال لي : كان هذا ؟ قلت : نعم ، قال : آله ؟ قلت : آله ، ثم قال : إن أصحابنا أخبرونا عن معاذ بن جبل أنه قال : يا أيها الناس لا تعجلوا بالبلاء قبل نزوله فيذهب بكم هنا وهنا ، فانكم إن لم تعجلوا بالبلاء قبل نزوله لم ينفكّ المسلمون أن يكون فيهم من اذا سئل سُدّد ، واذا قال وُوقّق . وغير ذلك من الآثار ، وهي كثيرة جدا . راجع سنن الدارمي ١/ ٥٠ - ٥٢ ، وحجة الله البالغة للشاه ولي الله الدهلوى ١/ ١١٢ وما بعدها وفيها كلام نفيس عن منهج السلف في الفتيا واستنباط المسائل .

وأعرض فيما يلي البيان التفصيلي لهذه النسخ :

النسخة الأولى :

وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا . وتحمل رقمين : عام (٧٦٩) وخاص : (٩٩) فقه . وكتبت بخط نسخ متاز ومنقط . ولم يظهر فيها النسخ اسمه . وذكر في آخرها : (كان الفراغ منه في أواخر جمادى الأولى) ولم يحدّد السنة في هذا الجزء ولكنه حدّدها في الجزء الذى يليه فقال : " تمّ المجلد الرابع من الحاوى ، وذلك للميلتين بقيتا من سنة خمس وتسعين وخمسة بحد الله ومنه " . وهذه النسخة هي إحدى النسختين اللتين اكتمل فيهما كتاب البيوع . وعدد لوحات كتاب البيوع فيها (٢١٦) لوحة . ويوجد في كل صفحة (٢٢) سطرا ، وتتراوح كلمات كل سطرا بين (١٤ - ١٦) كلمة . هذا ، وقد جعلت هذه النسخة أصلا في التحقيق ، ورمزت له برمز " أ " .

النسخة الثانية :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٨٣) فقه شافعي . وعليها تملك لأحمد بن إبراهيم بن أحمد بن العماد الشافعي ، ونصّ وقفية الملك المؤيد أبي النصر شيخ نصره الله . وهي في الأصل كانت محفوظة في جامع المؤيد ، ثم نقلت منه الى دار الكتب . وهي مكتوبة بخط نسخ قديم أغلبها غير منقط ، وفيها أخطاء وأغلاط كثيرة . نسخها على بن خالد ابن محمد سنة (٦٣٨ هـ) .

وهذه النسخة هي النسخة الثانية التي اكتمل فيها كتاب البيوع . ويقع في الجزء الخامس والسادس منها . بدأ في الجزء الخامس عند صفحة (١٠٣) وانتهى هذا الجزء عند صفحة (٤١٥) وجاء في آخره : " تمّ الجزء المبارك بحمد الله وعونه ، يتلوه في الذى يليه باب الشرط الذى يفسد البيع " وبدأ الجزء السادس عند الباب المذكور ، وانتهى كتاب البيوع فيسه

عند صفحة (١٦٨) فيبلغ مجموع صفحات كتاب البيوع في هذه النسخة (٤٨١) صفحة أى ما يعادل (٢٤١) لوحة . ويحتوى كل صفحة ما بين (٢٣-٢٥) سطرا . وتتراوح كلمات كل سطر ما بين (١٤-١٧) كلمة . هذا ، وقد رمزت لهذه النسخة برمز "ب" .

النسخة الثالثة :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٨٢) فقه شافعي . وقد نسخت بخط مغربي جميل و منقّط ، ولا يوجد فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ ، الا أنه يقدر من خطها أنها كتبت في القرن السابع . وعليها نصّ وقفية المعز الأشراف العالي السيفي صيرعثمان . وعدد لوحات كتاب البيوع الموجودة فيها (٣٢٧) لوحة . وقد سقط فيها ما يقارب (٥٧) لوحة . ويوجد في كل صفحة ما يقارب (١٩-٢١) سطرا ، وفي كل سطر ما بين (٨-١٢) كلمة .

وهذه النسخة هي إحدى النسختين اللتين لم يكتمل فيهما كتاب البيوع . ويقع كتاب البيوع فيها في الجزء الخامس والسادس والسابع . بدأ عند آخر لوحة من الجزء الخامس ، وبعد أربعة عشر سطرا فقط سقط ما يقدر حوالي ثمانى لوحات (١) .

وبدأ الجزء السادس عند قوله : " فأما الجواب بالآية إن سلم أنها عامة نخصّصها " وانتهى هذا الجزء عند لوحة (٢٩٦/أ) وجاء في آخره : " كمل المجلد السادس والحمد لله . يتلوه في السابع بحول الله وشيئته باب مداينة العبد " .

ولكن لم يبدأ الجزء السابع من الباب المذكور ، بل جاء في أوله مباحث من كتابي الطهارة والصلاة وبعد أن سقط فيه من كتاب البيوع ما يقدر حوالي تسع لوحات (٢) بدأ الكلام فيه في لوحة (٥٤/ب) عند

(١) أى من ص ٧٦ الى ص ١٢٥ . هامش (٩) .

(٢) أى من ص ١٢٥٧ الى ص ١٢٩٠ . هامش (٦) .

قوله : " الوحش لا سيما في الليل مع قلة نوم الكلب " ثم سقط فيه من باب السلم ما يقدر حوالي أربعين لوحة^(١) وانتهى كتاب البيوع فسي هذا الجزء عند لوحة (٨٣ / أ) فعلى هذا يبلغ مجموع عدد لوحات كتاب البيوع الموجودة فيه (٣٠) لوحة ، وسقط فيه ما يقارب (٤٩) لوحة . هذا ، وقد رمزت لهذه النسخة برمز " ج " .

النسخة الرابعة :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٤٥٠) فقه شا فعي ، وقد كتبت بخط نسخ حسن ومنقّط ، ولوحاتها غير مرقمة ولا مرتبة ، وعليها نصّ وقفية الطك الظاهر أبي سعيد ، ولا يوجد فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ ، ولكن يظهر من خطها أنها كتبت في القرن السابع . ويقع كتاب البيوع فيها في الجزء الثاني الذي عدد لوحاته (١٦١) لوحة ، ويغطي كتاب البيوع منها (١٤٤) لوحة . يبدأ عند لوحة (٢٩ / ب) وينتهي الى لوحة (٢٩ / أ) وتحتوي كل صفحة على (٢٢) سطرا ، وتتراوح كلمات كل سطر ما بين (١٣ - ١٨) كلمة . وهذه هي النسخة الثانية التي لم يكتمل فيها كتاب البيوع ، فقد سقط فيها من بداية كتاب البيوع الى قوله : " عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ^(٢) ثم وقع فيها سقط من عند قوله : " يريد بذلك أن التدليس حرام والثمن " الى قوله : " ضعف إسناده لأن الحسن بن أبي جعفر مطرح الحديث " ^(٣) وأيضا من بداية باب السلم الى قوله : " وموَّجِّل فان كان حالاً لزمه تعجيل ذلك " ^(٤) وانتهى كتاب البيوع فيها عند قوله : " وأما تصفيته بالنسار فليست عيبا فيه بخلاف العسل لأن دخول النار / " ^(٥) هذا ، وقد رمزت لهذه النسخة برمز " د " .

-
- | | |
|-------|---|
| (١) | أى من ص ١٣٧٢ الى ص ١٥٢٢ هامش (٥) . |
| (٢) | أى من بداية البيوع الى ص ١٥٩ هامش (٦) . |
| (٣) | أى من ص ١١٩٠ الى ص ١٢٨١ هامش (١) . |
| (٤) | أى من ص ١٣١٩ الى ص ١٣٧٤ هامش (٦) . |
| (٥) | انظر ص : ١٤٥٤ هامش (٣) . |

سابعاً : عملي في التحقيق :

- أما المنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب فهو كما يلي :
- ١ - نسخت المخطوط على أوفى النسخ ، وأثبتت أرقام لوحاته في حاشية الكتاب ليرجع اليها من يريد .
 - ٢ - قابلت النسخ بعضها على بعض ، وذلك للخروج منها بنص سليم ، وأثبتت الفروق في الهامش .
 - ٣ - عند ذكر المأوردى للمسألة من كلام الشافعي أشرت الى مكانها في مختصر المزني . وأثبتت الفروق في الهامش ، وأشرت له برمز " م " .
 - ٤ - أكلت نص المختصر اذا ذكره المؤلف باختصار ، إلا اذا كان النص طويلا لا فائدة في إكماله ، أو ذكره المؤلف في ثنايا شرحه ، فحينئذ لم أكله .
 - ٥ - في بعض الأحيان أضفت في الأصل بعض العبارات ما بين المعكوفتين ، وذلك اذا كان المعنى لا يستقيم بدونها ، وأشرت فـي الهامش الى هذه الزيادة .
 - ٦ - ذكرت أرقام الآيات القرآنية ، وسورها .
 - ٧ - خَرَّجَت الأحاديث النبوية التي وردت في المخطوط ، وطريقتي في ذلك كما يلي :
- (أ) - عزوتها الى مظانها من دواوين السنة مع ذكر الجزء والصفحة .
- (ب) - ذكرت اسم الصحابي الذي روى الحديث إذا كان المؤلف ترك ذكره .
- (ج) - ذكرت لفظ الحديث إذا كان المؤلف ذكره بفرق كبير .
- أما اذا كان الفرق يسيرا فقد أشرت اليه بلفظ " نحوه " أو بعبارات أخرى .
- (د) - اذا كان الحديث رواه الشيخان غلا كلام في صحته فحينئذ

اكتفيت بعزوه فقط . وأما إذا لم يروه الشيخان فهو يحتسب
الصحة والضعف ، ففي هذه الحالة نقلت أقوال أئمة الحديث
في تصحيحه أو تضعيفه .

٨ - قمت بتخريج أقوال الصحابة والتابعين ، وأبيات الشعراء

وغير ذلك بالاحالة الى مظانها .

٩ - ترجمت لجميع الأعلام الواردة في المخطوط ، ولكن لم

أترجم للقبائل والأماكن إلا نادرا .

١٠ - شرحت الألفاظ الغريبة ، والكلمات الغامضة ، كما عرفت

بعض المصطلحات الفقهية والأصولية وغيرها مما كانت تحتاج الى
التعريف .

١١ - علّقت على المسائل التي تحتاج الى التعليق ، وفصلت في

المباحث التي تحتاج الى التفصيل وإن كان في هذا شيء من العدول
عن المنهج المتبع في التحقيق ولكنني فعلت ذلك إتماما للفائدة ، وليكون
تحقيقي " حاويا " لكل ما يتعلق بكتاب " الحاوي " .

١٢ - أما بالنسبة لتحقيق المسائل الفقهية فعطي يتلّخص فيما يلي :

(أ) - عزوت كل مسألة الى مظانها من المصادر الفقهية ، وإذا كنت لم

أعثر على مسألة ما فقد أشرت الى ذلك في الهامش .

(ب) - إذا كان في المسألة عدة أوجه أو طرق للشافعية ، ولم يذكر المؤلف

إلا بعضا منها ، فحينئذ ذكرت بقية الأوجه والطرق حرصا على

الفائدة العلمية .

(ج) - إذا ذكر المؤلف أكثر من قول أو وجه في المذهب الشافعي

ولكن لم يرجح أحدهما ، فحينئذ ذكرت الترجيح من كتب

المذهب .

(د) - إذا كان المؤلف رجح رأيا ، أو انفرد برأى خاص له ، ورجّح

غيره من علماء الشافعية رأيا آخر ، ولم يذكره المؤلف فبيّنت ذلك .

(هـ) - إذا ذكر المؤلف للخلاف بين المذاهب الفقهية فحينئذ لا أرجح
أى رأى من تلك الآراء ، بل سرت على ما سار عليه المؤلف من
المنافسة والترجيح ، وذلك لأن الترجيح يحتاج الى استقصاء
الدلة التي استدلل بها كل فريق لمذهبه ، وهذا أمر يطول
ويخرج بنا عن منهج التحقيق الذى يقصد منه خدمة نص
الكتاب لا غير .

(و) - إذا نسب المؤلف قولاً الى بعض أئمة المذاهب ووجدت المنصوص
عليه في كتبهم بخلافه ، بئنت ذلك .

(ز) - عند تعرض المؤلف للخلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة إذا
اقتصر على بعض المذاهب ، ووقفت على آراء المذاهب الأخرى ،
ذكرتها .

١٣ - أما بالنسبة للمراجع فما يجدر بي الإشارة اليه هو أنّ
مرادى من الفتح عند الإطلاق هو : فتح العزيز للرافعي ، ومن الروضة :
روضة الطالبين للنووي ، ومن التكملة : تكملة السبكي للمجموع ، ومن النهاية :
نهاية المحتاج للرمل ، ومن البداية : بداية المجتهد لابن رشد ، ومن
التحفة : تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ، ومن المغني : مغني المحتاج
للشربيني ، إلّا في ص (٨٦) فقد أطلقت مع أن المراد به المغنسي
لابن قدامة .

وأخيراً أقول : إنّ هذا ما ييسره الله لي في تحقيق هذا التراث
العظيم ، وهو بداية عملي في مجال التحقيق أرجو أن أكون قد وفقت في
ذلك ، وإلّا فأنني بذلت قصارى جهدي ، وأقصى ما كان في وسعي وطاقتي ،
ولا يكلف الله نفساً إلّا وسعها .

وأدعو المولى العلى القدير أن يكمل جهدي بالنجاح ، ويجعله عملاً
خالصاً لوجهه الكريم يوم لا ينفع مال ولا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم .
وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والتابعين له باحسان
الى يوم الدين . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

كتاب البيوع

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى يا ايها الذين
 امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل لان تبون تجارة عن بضاعه مثمرة وبما هي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن سفيان بن عيينة عن ابي عبد الله عن ابي
 احل البيوع الا ما حرم على لسان الله صلى الله عليه وسلم وما في معناه ولا اصل
 في احلال البيوع كتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة فاما الكتاب وقوله
 سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل لان
 تبون تجارة عن بضاعه مثمرة وقوله سبحانه ذلك باهم فالوا انما البيوع مباح
 الربا وحل الله البيع وحرم الربا وقال سبحانه يا ايها الذين امنوا اذا بئروا
 بعضكم بعضا فليكن بينكم وبينهم وبينكم وبينهم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم
 انفسكم هذا هو حجاج ان ينعوا فضلا من ربكم قال ابن عباس نزلت
 اما هذا الحجاج في مواسم الحج واما السنة فتدبروت عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقوله ولا تأكلوا اموالكم بالباطل في روى الاعشى عن علي
 وابن عباس عن ابن عباس قال لما في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نسما السماسين فترسنا النبي صلى الله عليه وسلم فسمنا تا باسمه هو احسن
 منه فقال يا معاشر التجار ان البيوع محضه اللغو والحلف فتشربون بالصدق
 وروى عبد الرحمن بن عوف عن ابي حنيفة عن ابي حنيفة انه قال ما روى الله
 اي اسرى شوقا ما كل من منها وما يحرم قال اذا اشتريت نبيعا فلا تبعه
 حتى ينفض ولا تبع باليس عندك فذل على ابا حنيفة ما عدا ذلك وروى ابن
 عمر عن ابي حنيفة عن عبد الرحمن بن شبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ان الحارث بن النخعي قال يا رسول الله البيوع مباح الا ما حرم الله عليه وسلم
 فليكن بينكم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم وبينكم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تحسروا في التجار الا لمن مدح سقا ولم يدع
 وكتب خلافا عطاء في حقه وغزل من ذلك الحلف وروى تسعة لا عشار الرزق
 في التجار والخزوات في السابيا قال ابو عبيد الساسا الشناج واما العقل من
 بيوعه التي عقدت ما نفسه فله لا يخصى عدا غيران الخبول فيها ما اخصى لاحتام

عشرة

ابو عبد الله عن رسول الله

ولا حرازاها ومفظعا قدر مؤثر فلا يلزمه قبول ذلك ايضا لان التزام موته الى طول
اجله بصرته والضرب الثاني ان يكون بالسرا لا حرازا موته لا يحدث بتركه
بصرف الحديد والنجاس والفضة والذهب فهنا على قدر من احدها ان يكون له سوق
قطره وزاده سر سوقيه فله وجهان احدهما ان ذلك قصد صحيح وعذر في ترك
مضنه فعلى هذا لا يلزمه تعجيل اخذ قبل طول اجله والوجه الثاني ان هذا
المعقول لا يحسن بالسلم وانما يحسن بالسلم فلم يحسن في عذر في تأخير القبض بل
يجوز على تعجيله والضرب الثاني ان لا يكون هناك عذر في ما عجز من اسباب
سوق ولا عذر فلهذا يلزمه ان يعجله قبض سلمه وليس له تأخير الى طول الاجل
لان الاجل حق للمسلم اليه فاذا استقطبه بالتعجيل اجبر المسلم مع انشاء العقد
وزوال المحال لموانع على القبض لوصوله الى حقه على صفة وطهاله فان اقام
على الانشاع من مضنه فمضنه القاضية عنه لينفع براه المسلم اليه منه ثم تضعه
ملك المال للمسلم حتى يحار اخذ مني شا والله اعلم بالصواب

بلغ

كتاب الرهن

والدرس

قال الشافعي رحمه الله اذن الله تعالى في الرهن بالدين حق وذلك لان حق الزم
في حصر الرهن بعدم الرهن وهذا قال الرهن اخذ الثواب في الحق
والاصل فيه قوله تعالى وان لم على سفر ولا تجد واذا بنا قد من مقصود
وقرى فرهان مقصود وفي اختلاف هاتين الفرائض ما لان احدهما ان يقر
فرهان جمع رهن والثاني ان قوله فرهان مستعمل في السبق والهاك
وموله ومن مستعمل في الصبق المعاملات فاما الرهنية فليست من هذين
واما هي مستعملة في اربها بالنفوس قال الفرزدق
ومنا وما الذي اعطا بغيره لعار بعد عند ضرب الاحام
هم من السنة ما رواه الشافعي عن امر عنه من محمد بن عمار عن ابن ابي ذر عن
ابن مهاب عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا علق الرهن من

راهنه

4.12

حضرت شافعی

البيع

ظال الظالمين رحمته الله **ف** قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذكروا
 اموالكم بينكم بالبايعات الال التي كنتم تباركون عثر اموالكم بينكم
 فلهذا منى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل عن يمينه من
 بما ابايعوا من اموالهم ان الله عز وجل اعدل التبرع
 فكان من عند الله تعالى من الله تعالى من الله تعالى
الاص اذ قال يسوع كذاب الذين
 ومنه نبيه من الله تعالى من الله تعالى

فاحذر من ان ياتيكم من غير اذن من الله تعالى
كل واحد منكم من غير اذن من الله تعالى
من ياتيكم من غير اذن من الله تعالى
الرب وادب الله وحرم الرب
ان من الله ان ياتيكم من غير اذن من الله
فاحذر من ان ياتيكم من غير اذن من الله

212

ان يجعل قيس عليه فليس له تباخير له ان جعله على
 الاجل حق للمسلم اليه فاذا استقرت له التعميل الجسر
 المسلم مع ارتفاع الا عذار وزوال الموانع عن القسوس
 لوصوله الى حقه على صفة وكما له فان انتم على امر
 فتابع من قبضه قبضه القضاة عنه لتتبع به المسلم
 اليه منه ثم ينفقه في هذا الناي للمسلم حتى يجتاز المدة مثل
 والله اعلم آخر كتاب السلام والبرية

كتاب الرهن

فقال السلام من رحمه الله اذ قال الله تعالى الرهن في الدين
 والدين حق فكل من دخل حوزة في حيز الرهن وعاطف
 الرهن وهذا كما قاله السريتر اخذ
 الوثائق في الرهن ولا صل فيه قوله تنق وان كنتم على
 سفر ولم تجدوا كتابا فممنكم مضمومة وقدر فرما
 مضمومة وفي اختلاف كتاب في الرهن اثنان في امرها
 ان قولهم فرما في جمع ورأس جمع الجمع والمان ان عتوله
 فرما في حصة في السبق والنفاء قوله فرما في حصة
 في المحملات فاما الرمنية فليست ضرورية وانما هي
 مستعملة في الرهن اليهودي فقال الغزالي
 وما الذي احدث بينه وبينه فاما من عتول الرهن

عمر بن شبيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المتبايعان بالخيار ما بينهما شيء الا لا كلف صفة خيار لا يحل الا ان يبيعه
حسبه ان يستلذه ولو جاز لا جازا الفسخ من غير استقالة لم يكن فيه من الفسخ
حسبه الا انه قال في كل حال ان البيع لا يفسخ الا بالاستقالة وبغيره
مخروص عليه انه قال البيع على صفة او خيار فبقي البيع موقوتين في بيعت
فيه اختيارا للعرض ونوع نفعه الخيار من غير شرط فعمل ان لا يثبت فيه خيار
المجلس ولا ينفذ معاوضه فوجب ان لا يثبت في البيع كالمشترى من حب وبيع
خيار محمول بوجه بعضه فوجب ان لا يثبت في البيع كالمشترى من حب وبيع
ولا يثبت الفسخ انما هو الفسخ لا الزم الا ترى انهما اذا تعلقا فمقتضى
غير بعض مطلق الصرف واذا كان تابعا فهو هو الفسخ لم يجز ان يفسخ
لان لا يجوز ان يكون الشيء الواحد شيئا في نفسه والشيء في نفسه شيئا
واحد لانها صفة وان البيع لما لم يتراضيا بعد العقد وهو ان يقول احدهما
لصاحبه اختر البيع فخير لم يجز ان لا يلزم تراضيا ما حال العقد ووجوبه
بمجرد الاجاب والفسخ لان الاجاب انما هو رضيهما بالعقد الا ان يفسخ
كانا عند الاجاب والقبول بغيره لم يفسخ العقد فثبت في الدلالة
على صحة ما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيع عبد الله بن مسعود
وهو وارث من طريقين احدهما من طريق نافع والثاني من طريق عبد الله بن مسعود
نافع فقد روى من طريقين احدهما رواه النافع عن ناذك عن نافع عن ابن عمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بما صاحبه بالخيار
تألم بغيره قال والثاني رواه النافع عن سبعين عن ابن عمر عن نافع عن ابن عمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تبايعا فليكن البيع على واحد منهما
بما يختار من بيعه تألم بغيره قال ويكون بيعها عن خيار فان كان عن حكر فقد وجب
قال نافع وكان ابن عمر اذا ابتاع البيع فازاد ان يوجب البيع متى قلدهم وبع واحد منهما
ابن مسعود روى من طريقين احدهما رواه النافع عن سبعين عن ابن عمر عن نافع عن ابن عمر
عن نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المتبايعان كل واحد منهما بما صاحبه
تألم بغيره قال ويكون بيعها عن خيار فان كان عن حكر فقد وجب
قال نافع وكان ابن عمر اذا ابتاع البيع فازاد ان يوجب البيع متى قلدهم وبع واحد منهما
ابن مسعود روى من طريقين احدهما رواه النافع عن سبعين عن ابن عمر عن نافع عن ابن عمر

الثالث السلمية جابر لانه مسجوع النار ودخولها فيه الى حد لا يختلف
 من امله فصار كدخول النار في كل من انفسه والذهب مسئلة
 قال الشافعي رضي الله عنه ويجوز السلم في لحم الصيد اذا كان سلبا لا يختلف
 وهذا كما قال السلم في لحوم الصيد يجوز في البلاد التي لا يختلف الصيد فيها
 كبلاد القلوات واليوادي والبلاد الجبلية فاما السلم فيها في البلاد التي يختلف
 فيها او لا يوجد الا نادرا فلا يجوز واذا سلم في لحوم الصيد ذكر سبعة اوصاف
 احدها الجنس فيقول في كظمه او كجم اربعت او كجم بقر وحش او حمار وحش والمان
 ان يذكر النوع فيقول من لظبا العفرا او كجم او كبيض وحش في البحر او كجم لان
 لا لوانها ناسرسة لحومها والثالث ان يقول ذكر او انثى والرابع ان يذكر السن
 فيقول جذعا او ثوبا او يقول ان لم يضبط بهذا فغيره او كجم او كجم من
 سمنا او من ذبلا والسادس ان يذكر ما يصد به من الماء او حمار حمار كجم
 باختلاف الالات وكجوارح والسابع ان يذكر موضع اللحم من الصيد
 مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويقول في السن من ناعزا او بشر
 او طائر وان كان منها ما يختلف سماه اذا السلم في السمنا احتاج الى ذكر جنسه
 او صنف احدها الجنس فيقول في سنن بقر او حمار او كجم او كجم من
 والثاني في النوع فيقول في سنن الغنم من الضان او المعز او في البقر من البقر
 والثالث ان يذكر الناحية فيقول من سنن الحجاز او الشام لان لكل ناحية سمنا خالفا
 للده الا ان يكون بلد لا يوجد فيه الاسنة فلا يحتاج الى هذا والرابع ان يذكر الموضع
 والعلوف فان العلوف اسم في الرعي اصح واطيب والخامس ان يقول
 حيدا او زديا ولا يلزم ذكر الحديث والعشيق لانه ان اطلق استحق الحديث
 وان شرط العشيق لم يصح وكان السلم فيه باطلا لانه عيب لا ينصط عليه خلاف
 الغنم العشيق المنصوب لا غوام ولا عشيق الغنم يفسد سريعا لكن يذكر
 بدلا من ذلك فيقول من الصف او من الشاة فان اطلق ذلك استحق من
 الوقت الذي كان فيه لا حل فاما ذكر قوته وخصائه فلا يلزم خلافه العشيق
 لان رقمه العسل وقوته قد يكون اصله من حنيس وليس بميت فاما رقمه السم
 فان حكمه الزمان او المكان لقوله وان كان لم يفسد فيه فهذا عيب فلا يلزمه ففسد
 العيب واما نصفه بالنار فليس عيبا فيه بخلاف العسل لان دخول النار

القسم الثاني :

التحقيق

(١) بسم الله الرحمن الرحيم . رَبِّ يَسِّرْ لِي رَحْمَتَكَ (١)

(٢) [كِتَابُ الْبَيْعِ]

(٣) قال الشافعي رحمه الله (٤) قال الله تعالى (٥) :

* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا (٦) لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
مِنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (٧)
فَلَمَّا (٨) نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ تَرَاضٍ بِهَا (٩)

(١) ما بين القوسين ليس في ب ، ج .

(٢) في المختصر : " كتاب البيع باب ما أمر الله تعالى به ، ونهى عنه من المبيعات ، وسنن النبي صلى الله عليه وسلم " قلت : وسوف يذكر المؤلف تعريف البيع في ص " ١٠٣ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس ، القرشي المظلي ، المعروف بالشافعي نسبة إلى شافع أحد أجداده . ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ، وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين ، فنشأ بها ، وأقبل على الأدب والعربية والشعر فبرع في ذلك ، ثم أقبل على الفقه فتفقه على مسلم بن خالد الزنجي وغيره من أئمة مكة ، ثم تفقه على مالك بالمدينة وروى عنه ، ثم رحل إلى بغداد وتلمذ على محمد بن الحسن ، وصنف بها كتبه القديمة ، ثم رحل إلى مصر ، وصنف بها كتبه الجديدة ، وتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ . انظر في ترجمته ومناقبه : آداب الشافعي للرازي ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧١ ، والانتقاء ص ٦٦ ، ومناقب الشافعي للبيهقي ، وتاريخ بغداد ٥٦ / ٢ ، وتهذيب الأسماء ٤٤ / ١ ، وطبقات السبكي ١٠٠ / ١ ، والبداية والنهاية ٢٥١ / ١٠ و " الشافعي " لأبي زهرة .

(٤) م : بدون رحمه الله .

(٥) م : الله جل وعز .

(٦) م : بدون " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا " .

(٧) سورة النساء : ٢٩ .

(٨) ب : " ولما " وبأباء السياق .

(٩) ج : " لم يتراضى بها " وهو خطأ .

المتبايعان استدللنا أن الله عز وجل (١) أحل البيوع إلا ما حرم (٢) على
لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، أو ما كان في معناه (٣) (٤) .
الأصل في إحلل البيوع كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه صلى الله
عليه وسلم ، واجماع الأمة .

فأما الكتاب فقوله تعالى (٥) : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٦) . وقوله
سبحانه : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّا الْبَيْعَ مِثْلَ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
، وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (٧) . وقوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ
بِذِينَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (٨) قال ابن عباس (٩) : نزلت في السلم .
(١٠)

- (١) م : " جل وعز " .
- (٢) من ب : وفي أ : " إلا ما جرى " وهو تصحيف ، وفي ج : " إلا ما
نهى عنه " وفي م : " إلا ما حرم الله " .
- (٣) في النسخ : " وما في معناه " والمثبت من م ، وهو الأوفق .
- (٤) انظر : مختصر المزني ١٢٧/٢ (مطبوع في هاشر لا م) .
- (٥) ج : فقوله سبحانه وتعالى .
- (٦) سورة النساء : ٢٩ .
- (٧) سورة البقرة : ٢٧٥ .
- (٨) سورة البقرة : ٢٨٢ .
- (٩) هو الصحابي بن الصحابي أبو العباس عبد الله بن عباس ، ابن عم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد الكثيرين للرواية عنه . ولد
قبل ثلاث سنين من الهجرة ، وتوفى بالطائف سنة ٦٨ هـ ، وهو ابن
٧١ سنة ، وكان يستقى البحر والحبر لسعة علمه . انظر ترجمته
في طبقات الفقهاء ص ٤٨ ، وأسد الغابة ٢٩٠/٣ وتهذيب
الأسماء ٢٧٤/١ ، وتذكرة الحفاظ ٤٠/١ ، والإصابة ٣٣٠/٢ .
- (١٠) انظر : تفسير الطبري ٧٦/٣ ، وتفسير القرطبي ٣٧٢/٣ ، والبحر
المحيط ٣٤٣/٣ وفيه : " يعني : أن سلم أهل المدينة كان
السبب في نزول الآية ، ثم هي تتناول جميع الديون بالإجماع " .

وقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح ﴾ (١) أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴿ (٢) ﴾
 قال ابن عباس : نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج . (٣)
 وأما السنة فقد رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلًا .
 أما القول فقد روى الأعمش (٤) ، عن أبي وائل (٥) عن قيس
 ابن أبي غرزة (٦) قال : كنا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

- (١) في ج : وقع سقط من هنا الى ص (١٢٥) .
 (٢) سورة البقرة : ١٩٨ .
 (٣) انظر : تفسير الطبري ١٦٤/٢ قال الطبري بعد أن ساق قول ابن عباس : " ان هذه الآية نزلت في قوم كانوا لا يهرون أن يتجروا اذا أحرموا يلتصمون البرّ بذلك ، فأطعمهم جلّ ثناؤه ، أن لا يترفي ذلك ، وأنّ لهم التماس فضله بالبيع والشراء " . وتفسير القرطبي ٤١٣/٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣٠٩/١ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٣٥/١ .
 (٤) هو التابعي الجليل أبو محمد سليمان بن مهران الأسدي ، الكاهلي بالولاء ، الكوفي ، المعروف بالأعمش . ثقة ، حافظ ، عارف بالقراءة ، لكنه يدلّس ، توفي سنة ١٤٨ هـ ، وله ٨٨ سنة . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣/٩ ، وتذكرة الحفاظ ١٥٤/١ ، وتهذيب التهذيب ٢٣٤/٤ ، وطبقات الحفاظ ص ٧٤ .
 (٥) هو التابعي المخضرم أبو وائل شقيق بن سلمة الأسدي ، الكوفي ، المتفق على جلالته . قال أبو عبيدة : " أبو وائل أعلم أهل الكوفة بحديث عبد الله بن مسعود " مات سنة ٩٩ هـ وله مائة سنة . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢٦٨/٩ ، والتذكرة ٦٠/١ ، وتهذيب الأسماء ٢٤٧/١ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٨ .
 (٦) في أ : " قيس بن أبي عروة " وهو تصحيف والتصويب من ب ومصادر الترجمة والتخريج . وهو قيس بن أبي غرزة - بمعجمة ورا - وزا مفتوحات - بن عمير بن وهب الغفاري . صحابي سكن الكوفة ، ومات بها . انظر ترجمته في الاستيعاب ٢٣٧/٣ ، وأسد الغابة ٤٣٩/٤ ، والاصابة ٢٥٦/٣ ، والتقريب ص ٢٨٣ (ولم يذكروا تاريخ وفاته) .

نسقى السماسرة^(١) فمرّينا النبي صلى الله عليه وسلم فسمّانا باسم
هو أحسن منه فقال : يا معاشر التجّار^(٢) ، إنّ البيع يحضره اللغو
والحلف ، فشوبوه^(٣) بالصدقة .^(٤)
وروى عبدالله بن عصمة^(٥) أن حكيم بن حزام^(٦) حدثه أنه قال :
(يا رسول الله ، اني أشتري ببوفا ، فما يحلّ لي منها وما يحرم ؟ قال :^(٧)

-
- (١) السماسرة : جمع سمسار بمعنى القيم بالأمر والحافظ له ، وهو
في البيع اسم للذي يتوسّط بين البائع والمشتري لإتمام البيع .
والسمسرة : البيع والشراء . انظر : الفائق للزمخشري ١٩٧/٢
والنهاية لابن الأثير ٤٠٠/٢ .
- (٢) في الأصل يوجد طمس هنا في بداية ثلاثة أسطر ، وأثبتته من ب .
- (٣) فشوبوه : أي اخلطوه . والشوب : الخلط . انظر : مختصر
الصاحح ص ٣٥٠ .
- (٤) أخرجه أبو داود ٢٤٢/٣ ، والترمذي ٥١٣/٣ وقال : حديث
حسن صحيح . والنسائي ٢١٧/٧ ، وابن ماجه ٧٢٥/٢ ، وأحمد
٦/٤ . والحاكم ٥/٢ وصحّحه هو والذهبي .
- (٥) أ : " عبدالله بن عتبة " ب : " عبدالرحمن بن عصمة " وكلاهما
تصحيح والتصويب من مصادر الترجمة والتخريج . وهو عبدالله بن
عصمة الجشعي - بضم الجيم وفتح الشين - الحجازي ، مقبول .
انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ١٢٦/٥ ، وميزان الاعتدال
٦١/٤ ، والكاشف ص ١١٠ ، وتهذيب التهذيب ٣٢٢/٥ ، والتقريب
ص ٨٠ .
- (٦) هو الصحابي الجليل أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد المكي ،
ابن أخي خديجة أم المؤمنين . أسلم يوم فتح مكة وكان من المؤلّفة
قلوبهم ، ثم حسن إسلامه ، وتوفى بالمدينة سنة ٥٤ هـ ، وله ١٢٠ سنة
انظر ترجمته في : أسد الغابة ٤٥/٢ ، وتهذيب الأسماء ١٦٦/١ ،
والإصابة ٣٤٩/١ .
- (٧) من ب . وفي أ : قال له .

إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ، ولا تبع ما ليس ضدك .^(١) فدلّ على إباحة ما عدا ذلك .

وروى ابن أبي كثير^(٢) ، عن أبي راشد^(٣) ، ———

- (١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى (تحفة الاشراف ٣ / ٧٦) ، والدارقطني ٣ / ٩ ، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٠٦ كلهم من حديث عبدالله بن حصمة ، عن حكيم بن حزام .
- قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣ / ٥ : " وزعم عبدالحق أن عبدالله بن حصمة ضعيف جداً . ولم يتعقبه ابن القطّان ، بل نقل عن ابن حزم أنه قال " هو مجهول " وهو جرح مردود ، فقد روى عنه ثلاثة ، واحتجّ به النسائي " أ . هـ
- هذا ، وقد روى أيضاً من حديث يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال : " أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يا أيُّها الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي . أبتاع له من السوق ثم أبيعهُ ؟ قال : لا تبع ما ليس ضدك " . أخرجه الترمذي ٣ / ٥٣٤ .
- وحسنه ، وأبو داود ٣ / ٢٧٣ ، والنسائي ٧ / ٢٥٤ ، وابن ماجّة ٢ / ٧٣٢ .
- (٢) هو يحيى بن أبي كثير - واسمه صالح - بن المتوكل الطائي مولاهم ، أبو نصر اليمامي . روى عن أنس وعكرمة . وهذه ابنة عبدالله والأوزاعي ، وأيوب السختياني وخلق . قال أحمد : من أثبت الناس . وقال أبو حاتم : إمام لا يحدث إلّا عن ثقة . مات سنة ١٣٢ هـ .
- انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ١ / ١٢٨ ، وتهذيب التهذيب انظر طبقات ابن سعد ٥ / ٤٠٤ ، وطبقات الحفاظ ص ٥٨ .
- (٣) هو أبو راشد الحبراني - بضم المهملة وسكون الموحدة - الشامي . قيل : اسمه أخضر ، وقيل : النعمان . ذكره أبو زرعة الدمشقي في الطبقة العليا التي تلي الصحابة . وقال العجلي : " شامي تابعي ثقة ، لم يكن في زمانه بدمشق أفضل منه . " انظر : تهذيب ——— التهذيب ١٢ / ٩١ والتقريب ص ٤٠٥ ، وتاريخ الثقات للعجلي ص ٩٧ ، والكاشف للذهبي ٣ / ٣٣٤ .

عبد الرحمن بن شبل^(١)، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنَّ التَّجَّارَ هُمُ الْفَجَّارُ . قيل : يا رسول الله ، أليس قد أحلَّ الله البيع ؟ قال : بلى ، ولكنهم يحدثون فيكذبون ، ويحلفون فيأثمون " .^(٢)
وروى يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة^(٣) ، عن أبي هريرة^(٤) ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) هو عبد الرحمن بن شبل - بكسر المعجمة وسكون الموحدة - ابن صرو بن زيد الأنصاري . الأوسي ، المدني ، نزيل حمص ، كان من نقباء الأنصار ، مات في أيام معاوية . انظر : الاستيعاب ٤١٩/٢ ، أسد الغابة ٤٥٩/٣ ، والإصابة ٤٠٣/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٩٣/٦ ، والتقريب ص ٢٠٣ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٤٢٨/٣ ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧٢/٤ : " رجاله ثقات " ، والحاكم في مستدركه ٧/٢ وصححه هو والذهبي .

وأخرجه أيضا الترمذي ٥١٥/٣ ، وابن ماجه ٧٢٦/٢ ، كلاهما من حديث اسماعيل بن عبيد بن رفاعه ، عن أبيه ، عن جده ، بلفظ : " إنَّ التَّجَّارَ يبيعون يوم القيامة فجَّاراً ، إلَّا من اتقى ، وبرّ ، وصدق " . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف القرشي المدني ، ويقال إنَّ اسمه وكنيته واحد ، من كبار التابعين وأحد فقهاء المدينة السبعة على أحد الأقوال . اتفقوا على جلالة وإمامته وعظم قدره وارتفاع منزلته ، توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ ، وهو ابن ٧٢ سنة .

انظر ترجمته : في تهذيب الأسماء ٢٤٠/٢ ، والجرح ٩٣/٥ ، وطبقات الحفاظ ص ٣٠ ، وطبقات الشيرازي ص ٦١ . والتقريب ص ٤٠٩ .

(٤) هو الصحابي الجليل أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني ، أحفظ الصحابة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . أسلم عام خيبر ، وشهدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لزمه

" لا خير في التجارة ، الا لمن لم يمدح بيعة ، ولم يذم شرا " (١) ، وكسب
 حللا وأعطاه (٢) في حقه ، وهزل من ذلك الحلف . (٣)
 وروى أبو عبيد (٤) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

== الى وفاته ، استعمله عمر على المحرين ، كما ولي إمارة المدينة
 المنورة ، ومات بها سنة ٥٧ هـ ، وهو ابن ٧٨ سنة ، انظر ترجمته :
 في : أسد الغابة ٣١٨/٦ ، والاستيعاب ٢٠٢/٤ ، والإصابة
 ٢٠٢/٤ ، وتذكرة الحفاظ ٣٢/١ ، وتهذيب الأسماء ٢٧٠/٢ ،
 والتقريب ص ٤٣١ ،

- (١) في ب : " سرا " وهو تصحيف .
 (٢) ب : فأعطاه .
 (٣) روى الطبراني في الأوسط . وفيه عمر بن راشد ، وثقه العجلي ،
 وضعفه الجمهور (مجمع الزوائد ٧٢/٤) ، والطبري في تهذيب
 الآثار ٤٦/١ ، وأورد الذهب في ميزان الاعتدال ١٩٥/٣ ، وطلح
 المتقى في كنز العمال ١٣٠/٤ ، وابن حبان في المجروحين ٨٤/٢ ،
 كلهم ذكروه بألفاظ متقاربة . كما أورد ابن الجوزي في العلل
 المتناهية ١٠١/٢ قال " وهذا حديث لا يصح . قال ابن حبان :
 بشر بن رافع يروى أشياء موضوعة ، وعمر كان يضع الحديث على
 الثقات " أ.هـ .

- (٤) هو الإمام المشهور القاسم بن سلام - بالتشديد - البغدادي . كان
 إماما في علوم كثيرة منها التفسير والقراءات والحديث والفقه ، واللغة
 والنحو والتاريخ . وصنف أكثر من بضعة وعشرين كتابا . ومن أشهر
 وأجل كتبه " كتاب الأموال " و " غريب الحديث " و " كتاب
 الأمثال " مات بمكة ٢٢٤ هـ ، وله ٦٧ سنة ، انظر ترجمته
 في إنباء الرواة ١٢/٣ ، وتهذيب الأسماء ٢٥٧/٢ ، والتذكرة
 ٤١٧/٢ ، وبغية الوعاة ٢٥٣/٢ ، وطبقات الحفاظ ص ١٨٢ ،
 وطبقات الحنابلة ٢٥٩/١ .

"تسعة أشرار" (١) الرزق في التجارة، والجزء الباقي في السابيا. (٢)
قال أبو عبيد (٣) : السابيا : الفئاج (٤)

وأما الفعل من بيوعه التي عقدها / بنفسه فكثيرة لا تحصى ٢/ب
عدداً غير أن المنقول منها ما اختص بأحكام مستفادة فمن ذلك ما روى أبو الزبير (٥)

(١) الأشرار : جمع شر، وهو الجزء من عشرة أجزاء . وفي الغريب
لأبي عبيد : "أشرار" وهكذا في أكثر المصادر وهو جمع "العشير"
ومعناها واحد . انظر الصباح ص ٤١٠ .

(٢) انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٩/١ . وذكره أيضاً : الإمام
الغزالي في الإحياء ٤١٦/٥ (مع إتحاف السادة) ولفظه :
"عليكم بالتجارة فإن فيها تسعة أشرار الرزق" ورواه إبراهيم
الحري في غريب الحديث من حديث نعيم بن عبد الرحمن .
قال الحافظ العراقي : رجاله ثقات إلا أنه مرسل . قال الزبيدي :
وكذلك رواه سعيد بن منصور في سننه من حديثه - أي نعيم -
ومن حديث يحيى بن جابر الطائي مرسل .

هذا ، وذكره أيضاً : الزمخشري في الفائق ١٤٧/٢ ، وابن
الاثير في النهاية ٣٤١/٢ ، والجوهري في الصحاح ٢٣٧٢/٦ ، وابن
منظور في اللسان ٣٦٩/١٤ ، والأزهري في تهذيب اللغة
١٠١/١٣ .

(٣) في ب : "أبو عبيدة" في الموضعين وهو خطأ .

(٤) نقله في غريبه عن هشيم . ونقل عن الأصمعي : "السابيا" : هو
الماء الذي يخرج على رأس الولد إذا ولد " قال أبو عبيد :
وهو الأصل في السابيا " ولكن المراد في الحديث ما قاله هشيم
(بتصرف) .

(٥) هو التابعي الجليل أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس - بفتح
التاء وضم الراء - الأسدي مولا هم المكي ، صدوق إلا أنه يدلّس .
توفي ١٢٦ هـ وقيل بعدها . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد
٣٥٤/٥ ، وتهذيب الأسماء ٢٣٢/٢ ، والتذكرة ١٢٦/١ ، وطبقات
الحفاظ ص ٥٧ ، والتقريب ص ٣١٨ .

عن جابر^(١)، قال : " اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل من
الأعراب حمل خبط^(٢) ، فلما وجب البيع ، قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : " اختر " فقال الأعرابي ، عرك الله^(٣) بيّعا .^(٤)
وروى سماك بن حرب^(٥) ، -----

(١) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري
السلمي - بفتح السين واللام - الصحابي ابن الصحابي رضي
الله عنهما . شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، ثم شهد
مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة . وهو أحد المكثريين
الحفاظ للسنن ، كفاً بصره في آخر عمره ، توفي بالمدينة سنة ٧٤هـ ،
وهو ابن أربع وتسعين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢٢١/١
وأسد الغابة ٣٠٧/١ ، والإصابة ٢١٣/١ ، وتهذيب الاسماء
١٤٢/١ ، وتذكرة الحفاظ ٤٣/١

(٢) في الصحاح ١٦٧٦/٤ : " الحمل بالكسر : ما كان على ظهر
أورأس . وفي النهاية ٧/٢ " الخبط : ضرب الشجر
بالعصا ليتناثر ورقها . واسم الورق الساقط " خبط " بالتحريك .
وهو من علف الدابة .
قلت : في الأصل " حنطة " وفي ب " حنط " والتصويب ممن
صادر التخريج .

(٣) معناه : أسأل الله تعميرك وأن يطيل عمرك ، والعمر بالفتح :
العمر . ولا يقال في القسم إلا بالفتح . و " بيّعا : منصوب على
التمييز ، أي : عرك الله من بيّع . انظر : النهاية لابن الأثير
٢٩٨/٣ . (في أ : " عرك بالله " والمثبت من ب .)

(٤) أخرجه ابن ماجه ٧٣٦/٢ ، والدارقطني ٢١/٣ وقال : " رجاله
كلهم ثقات " ، والبيهقي ٢٧٠/٥ .

(٥) هو التابعي الجليل أبو المغيرة سماك - بكسر أوله وتخفيف الميم -
ابن حرب بن أوس بن خالد الذهلي ، البكري الكوفي . قال ابن
حجر في التقريب : " صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة ،

سويد بن قيس (١) ، قال : " جلبت أنا ومخرقة العبدى (٢) بزاز (٣) من هجر (٤) ، فسأتينا به مكة ، فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشتري منا سراويل ، ووزان يوزن بالأجر ، فقال للوزان : " زن وارجح : (٥) " وروى عطاء (٦) ، عن جابر قال : " كنت —————

==== وقد تغير بآخرة فكان ربما يلقن " توفي سنة ١٢٣ هـ .
انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ٢٧٩/٤ ، والكشف ٤٠٢/١ ،
والتقريب ص ١٣٧ .

(١) هو صحابي نزل الكوفة . ولم أجد له ترجمة مفصلة ، وقد ورد ذكره في : أسد الغابة ٤٩٣/٢ ، والاستيعاب ١١٣/٢ ، والتاريخ الكبير ١٤١/٤ وتهذيب التهذيب ٢٧٩/٣ والكشف ٤١٢/١ .
(٢) هكذا في ب ، ومصادر السنة والتراجم . وفي أ : " مخرمة " وهو تصنيف ولم أجد له ترجمة إلا أنه ورد ذكره في عداد الصحابة انظر : أسد الغابة ٥٠٠/٣ ، والاستيعاب ٥٢٨/٣ ، والإصابة ٣٩٠/٣ .

(٣) البزاز : الشاب ، أو متاع البيت من الشاب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة . القاموس المحيط ١٧٢/٢ .

(٤) هجر - بفتح أوله وثانيه - هي قاعدة البحرين ، وقيل : ناحية البحرين كلها هجر ، وقيل قرية قرب المدينة ، وقيل : بلد باليمن وفيها أقوال أخرى . انظر : معجم البلدان ٣٩٣/٥ ، وتاج العروس ١١٣/٣ ، ولسان العرب ٢٥٧/٥ .

(٥) أخرجه الترمذى : ٥٩٨/٣ وقال : حديث حسن صحيح . وأبو داود ٢٤٥/٣ ، والنسائي ٢٥٠/٧ ، وأحمد ٣٥٢/٤ ، والدارمي ٢٦٠/٢ كلهم روه بالفاظ متقاربة .

(٦) هو عطاء بن أبي رباح - أسلم - أبو محمد المكي القرشي مولى بني جمح ، من كبار التابعين ، ولد في سنة ٢٧ هـ ، ونشأ بمكة ، وسمع العبادلة الأربعة وجماعات آخرين من الصحابة ، واليه انتهت

====

رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر على جمل^(١) ، إنما هو في أخرى
 القوم ، فمرّبي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لي^(٢) : " أمعك قضيب؟"^(٣)
 قلت : نعم ، فأعطيته فنخسه^(٤) وزجره ، فكان في أول القوم . فقال^(٥)
 : " بعنيه " قلت : هـولك يا رسول الله ! قال : بل " بعنيه " قال
 : " قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره حتى تأتي المدينة " . فلبسنا
 قدما المدينة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : " يا بلال^(*) إقضه وزده " فأعطاه
 أربعة دنانير وقيراطا^(٧) زاده . قال جابر : لا تفارقني زيادة رسول الله
 صلى الله عليه وسلم .^(٨)

وروى أبو بكر الحنفي^(٩) ، —————

=== فتوى أهل مكة ، كان ثقة فقيها عالما . توفي في سنة ١١٥ هـ
 على قول الجمهور . انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ١/٩٨ ،
 وتهذيب الأسماء ١/٣٣٣ ، وتهذيب التهذيب ٧/١٩٩ ،
 وطبقات الشيرازي ص ٦٩ ، وطبقات الحفاظ ص ٤٥ .
 (١) أثبتته من ب و في أ : " حمل " بالمهمله ، خطأ .
 (٢) في ب بدون لي .
 (٣) القضيب : الغصن ، وجمعه قضبان . مختار الصحاح ص ٥٤٠ .
 (٤) أي دفعه . وأصل النخس : الدفع والحركة كما في النهاية ٥/٣٢ .
 (٥) في نسخة ب " قال " . (٦) من ب . في أ : فقلت .
 (*) هو الصحابي الجليل أبو عبد الله بلال بن رباح الحبشي الموءذن ، مولى
 أبي بكر الصديق ، من السابقين الأولين ، شهد بدرا والمشاهد كلها .
 مات بدمشق سنة (١٧٧ هـ) أو بعدها ، وله بضع وستون سنة .
 انظر : تهذيب الأسماء ١/١٣٦ ، والتقريب ص ٤٨ .
 (٧) القيراط : نصف دانق . مختار الصحاح ص ٥٣٠ .
 (٨) أخرجه البخاري ٣/١٣١ ومسلم ٣/١٢٢٢ والترمذي ٣/٥٥٤ ،
 وأبو داود ٣/٢٨٣ مختصرا ، والنسائي ٧/٢٦٢ . قلت :
 وفي بعض الروايات أن الرسول صلى الله عليه وسلم وهب له الجمل
 وقال : " لك الثمن ولك الجمل " .

(٩) هو أبو بكر الحنفي الأكبر ، اسمه عبد الله بن عبد الله ، بصرى
 لا يعرف . وقد ورد ذكره في : التقريب ص ٣٩٧ ، وتهذيب
 التهذيب ١/١٩٣ وتهذيب الكمال ١/٧٢ ، ١٢٣ وميزان الاعتدال

أنس بن مالك (١) : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع لرجل من الأنصار شكى ضرّاً (٢) قدحاً وحلماً (٣) بدرهمين فيمن يزيد". (٤)

(١) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضغم الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد الكثرين للرواية عنه ، خرج معه الى بدر وهو غلام يخدمه ، ثم شهد معه الغزوات كلها ، وقد دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالبركة في ماله وولده ، فبورك له فيهما .
كان آخر الصحابة موتاً بالبصرة ، توفي سنة ٩٣ هـ وقد جاوز المائة .
انظر ترجمته في : الاستيعاب والاصابة ٧١/١ ، وأسد الغابة ٥١/١ وتهذيب الاسماء ١٢٧/١ والتذكرة ٤٤/١ ، وطبقات الشيرازي ص ٥١ .

(٢) الضر: بالضم الهزال وسوء الحال . المختار ص ٣٢٩ .
(٣) في أ ، ب " حيسا " والتصويب من مصادر التخریج . والقده بفتح أوله وثانيه : الإناث الذي يشرب فيه ، وجمعه " أقداح " المختار ص ٥٢٣ .

والحلل للبعير : هو كساء رقيق يكون تحت البرذعة ، وأحلام البيوت : ما يبسط تحت الحرم الثياب . انظر : الصحاح ٩١٩/٣ .

(٤) أخرجه الترمذی ٥٢٢/٣ ، وقال : هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي ، وأبو داود ١٢٠/٢ ، والنسائي ٢٧/٧ وابن ماجه ٧٤٠/٢ ، وأحمد ١٠٠/٣ .
رواه بعضهم مطّولا وبعضهم مختصرا .

هذا وقد نقل العظيم آبادي في التعليق المغني ١١/٣ عن الترمذی في طلبه الكبير أنه قال : " سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال : "الأخضر بن عجلان ثقة وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الله" قلت : والحديث معلول . قال الحافظ ابن حجر في التلخيص : ١٥/٣ : "وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخاري أنه قال : لا يصح حديثه . أ. هـ .

وأما إجماع الأمة^(١) فظاهر فيهم من غير إنكار لجماعه وإن اختلفوا في كفيته ، وصفته ، حتى أن أكثر^(٢) الصحابة ارتسموا به ، وبذلوا نفوسهم له ، فروى أن أبا بكر^(٣) رضي الله عنه كان^(٤) تاجرا في البصرة ، وروى عن عمر رضي الله عنه^(٥) أنه كان تاجرا في الطعام والأقمط .

(١) انظر في ذلك : المجموع ١٤٨/٩ ومراتب الإجماع ص ٨٩ ، والمغني

٤٨٠/٣ والمحلى ٣٣٦/٨ ، وفتح الباري ٢٨٧/٤ .

(٢) ب : " أن كبار الصحابة " وكبر الشئ " ، معظمه كما في المختار ص ٥٦١ .

(٣) هو الصحابي الجليل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القرشي التيمي ، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وسبق إلى الإيمان به ، ورافقه في الهجرة وشهد معه الغزوات كلها ، وبويع للخلافة بعد وفاته ، فقام في قتال أهل الردة مقاما عظيما ، كما أنه جمع القرآن . توفي سنة ١٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة ، وكانت خلافته سنتين وأشهر . انظر في ترجمته : الاستيعاب ٢٤٣/٢ ، وأسد الغابة ٣٠٩/٣ ، والإصابة ٣٤١/٢ ، وتاريخ الخلفاء ص ٢٧ ، وتهذيب الأسماء ١٨١/٢ .

(٤) في ب " أنه كان " ويأباه السياق .

(٥) هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل - مصفرا - بن عبد العزيز القرشي العدوي ، الخليفة الثاني لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أسلم بعد أربعين رجلا ، وإحدى عشرة امرأة ، وشهد الغزوات كلها ، تولى الخلافة بعد أبي بكر ، وفتح الله له الفتوح بالشام والعراق ومصر ، ودون الدواوين في العطاء ، وهو الذي جمع المسلمين في صلاة التراويح على إمام واحد ، وأرخ التاريخ من الهجرة ، وكان الصادق الملمح قد نزل القرآن بموافقه في أسرى بدر ، وفي الحجاب ، وفي تحريم الخمر ، وفي الصلاة خلف مقام إبراهيم استشهد في سنة ٢٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة وكانت ولايته عشر سنين وأشهر . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٦٩/٣ ، وأسد الغابة ٥٨٤/٣ ، والإصابة ٤٦٢/٢ ، وتاريخ الخلفاء ص ١٠٨ ، تهذيب الأسماء ٣/٢ .

وروى عن عثمان ^(١) رضي الله عنه أنه كان تاجرا في البر والبحر . وروى عن العباس ^(٢) رضي الله عنه أنه كان تاجرا في العطر .
وعلى ذلك جرت أحوال الصحابة قبل الهجرة وبعدها ، فمنهم من تفرد بجنس منها ، ومنهم من تقلّب في جميع صنوفها كعثمان وعبد الرحمن ^(٣) رضي الله عنهما . فدلّ بما ذكرنا أن البيع مباح .

(١) هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي ، ذو النورين ، الخليفة الثالث ، وأحد السابقين الأولين إلى الإسلام ، ومن العشرة المبشرة و هو الذي جمع الأمة على مصحف واحد . هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، كان من الصادقين المنفقين في سبيل الله جهّز جيش العسرة ، واشترى بئر رومة ووقفه على المسلمين . استشهد في ذي الحجة سنة ٣٥ هـ ، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة ، وعاش بضعا وثمانين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٦٩/٣ ، وأسد الغابة ٥٨٤/٣ ، والإصابة ٤٦٢/٢ وتاريخ الخلفاء ص ١٤٧ ، وتهذيب الأسماء ٣٢١/١ .

(٢) هو عباس بن عبد المطلب بن هاشم عم النبي صلى الله عليه وسلم ، كان رئيسا جليلا في قريش ، وكان إليه عمارة المسجد الحرام والسقاية . أسلم قبل فتح خيبر ، وكان يكتم إسلامه ثم أظهر يوم فتح مكة ، شهد حنين والطائف وتبوك . وكان عمر بن الخطّاب يستسقى به إذا قحطوا . توفي سنة ٣٢ هـ . أوبعدها ، وهو ابن ثمان وثمانين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٩٤/٣ ، وأسد الغابة ١٦٤/٣ ، والإصابة ٢٧١/٢ ، والتقريب ص ١٦٥ ، وتهذيب الأسماء ٢٥٧/١ .

(٣) هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن عوف القرشي الزهري . كان أحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام ، وقد جمع بين الهجرتين ، وشهد بدرا والغزوات كلها ، وكان أحد العشرة الذين شهد لهم بالجنة . وكان تاجرا كبيرا كسب أموالا كثيرة ،

- فصل -

في تفسير قوله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (١)

أما قوله " لا تأكلوا " فمعناه : لا تأخذوا فعتبر عن الأخذ بالاكل ، لأنه معظم ما يقصد بالأخذ ، كما قال تعالى : ﴿ ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ﴾ (٢) أي : يأخذون .

وأما قوله تعالى (٣) " أموالكم " ففيه (٤) تأويلان : أحدهما : أنه أراد مال كل انسان في نفسه ، أي (٥) : لا يأخذ فيصرفه في المحظورات

والثاني : أن معناه : لا يأخذ بعضكم مال بعض ، كما قال تعالى : ٣/أ ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ (٦) أي لا يقتل بعضكم بعضا .

وأما قوله تعالى (٧) " بالباطل " ففيه ثلاثة (٨) تأويلات :

أحدها : أنه أراد : أي (٩) لا يصرف في المحظورات . والثاني : أن المراد به : أي (٩) لا يؤخذ

=== توفي سنة ٣٢ هـ على الصحيح ، وهو ابن ٢٥ سنة ، ودفن بالقيح

انظر ترجمته في الاستيعاب ٣٩٣/٢ ، وأسد الغاية ٤٨٠/٣ ،

والإصابة ٤١٦/٢ ، وتهذيب الاسماء ٣٠٠/١ .

(١) سورة النساء : ٢٩ . وانظر تفسيره في : أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٤٠٨/١ وتفسير الطبري ٢٠/٥ ، وتفسير القرطبي ١٥٠/٥ ، والتفسير الكبير ٦٩/١٠ ، وتفسير الماوردي ٣٨٠/١ .

(٢) سورة النساء : ١٠ .

(٣) في ب " بدون " تعالى .

(٤) في أ ، ب " فيه " والصواب ما أثبت .

(٥) في ب : أن .

(٦) سورة النساء : ٢٩ .

(٧) في ب : بدون " تعالى " .

(٨) أ : " ثلاث " ، والمثبت من " ب " .

(٩) في ب " أن " في الموضعين .

بالانتهاب والغارات على عاداتهم في الجاهلية . والثالث^(١) : أن المراد

بالباطل : التجارات الفاسدة المألوفة عندهم في بيوع الجاهلية .

وأنا قوله ^{تعالى} "إلا أن تكون تجارة" فلفظ^(٢) "إلا" موضوع

في اللفظة^(٣) للاستثناء ، لكن اختلف الناس وأصحابنا معهم في المراد به^(٤)

في هذا الموضع على أربعة أقاويل .

أحدها : أن "إلا" في هذا الموضع لم يرد بها الاستثناء ،

وانما^(٥) معناها معنى "لكن" فيصير تقدير الآية : لا تأكلوا أموالكم^(٦)

بينكم با لباطل ، لكن كلوها بتجارة عن تراض منكم . كقوله تعالى "وما كان

لهم من أن يقتل مؤمنا إلا خطأ"^(٧) معناه : وما كان لهم من أن يقتل مؤمنا

عدوا ولا خطأ لكن إن قتله خطأ فتحرير رقبة مؤمنة . وبهذا قال أبو

اسحاق المروزي^(٨) .

(١) من ب . وفي أ : "والثاني" وهو خطأ .

(٢) أثبتته من ب . وفي أ : " فلفظة " .

(٣) انظر : شرح ابن عقيل ٢/٢٠٩ ، وشرح الجمل ٢/٢٤٨ ، وشرح

الكافية الشافعية ٢/٧٠٠ ، ومغني اللبيب ١/٧٠ .

(٤) به : ساقط من ب .

(٥) ب : انما . (٦) ب : ولكن .

(٧) سورة النساء : ٩٢ .

(٨) هو أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي . كان إماما

جليلا فواضا في المعاني ، ورعا زاهدا ، تفقه على أبي العباس بن

سريج ونشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأقطار ، وانتهت

اليه رئاسة العلم ببغداد ، وشرح مختصر المزني شرحا مبسوطا

كما صنف في الأصول انتقل في آخر عمره الى مصر ، وتوفي بها سنة

٣٤٠ هـ ، ودفن قريبا من الشافعي . انظر ترجمته في : تهذيب

الاسماء ٢/١٧٥ ، والفهرست لابن التديم ص ٢٩٩ ، وطبقات الشيرازي

ص ١١٢ ، وطبقات الحسيني ص ٦٦ وطبقات العبادي ص ٦٨ ، وطبقات

الشافعية لابن قاضي شعبة ١/٧٠ .

والثاني : أن معنى " إلا " في هذا الموضع معنى الواو ، فيكون ^(١) ^(٢)

تقدير الآية : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وكلوها بتجارة —
تراض ، كقوله تعالى : * لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا * ^(٣) أى :
والله لفسدتا . وكما قال الشاعر :

وكل أخ مفارقة أخوه لعمركم إلاً الفرقدان ^(٤)
أى : والفرقدان أيضا سيفترقان ، ولو أراد الاستثناء لقال " إلا
الفرقدين " .

والثالث : أن معنى " إلا " في هذا الموضع معنى الاستثناء
غير أنه من مضمود دل عليه مظهر ليصح أن يكون استثناءً من جنسه ،
فيكون تقدير الكلام : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا بالتجارات ^(٥)
إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . وهذا قول من منع الاستثناء من غير

(١) قلت : لا يصح أن تكون " إلا " ههنا بمعنى الواو ، لأن تقدير الآية
حينئذ يكون هكذا : " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، ولا تأكلوها
بتجارة عن تراض منكم " وليس ذلك المراد .
أما قوله تعالى : * لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا * فقد ورد
فيه " إلا " بمعنى " غير " على القول الصحيح المشهور الذى ذهب اليه
أكثر النحويين . وعند بعض الكوفيين هي بمعنى الواو وهو قول شاذ ضعيف .
وفي البيت أيضا هي وردت بمعنى " غير " عند سيبويه وجمهور النحويين .
وهناك بعض تخريجات أخرى في معناها . منها أنها بمعنى الواو ، قاله
بعض الكوفيين ، وهو قول شاذ مردود . راجع التفصيل في : مغني اللبيب
١ / ٧٤ ، والمساند ١ / ٥٤٩ ، وشرح الكافية الشافية ٢ / ٧٠٠ ، وشرح
الاشعوني مع تعليقه وأوضح المسالك ٢ / ٤٢٩ .

(٢) ب : " يكون " وهو خطأ .

(٣) سورة الانبياء : ٢٢ .

(٤) ينسب هذا البيت الى عمرو بن معديكرب . انظر : ديوانه ص ١٨١ .

كما ينسب ايضا الى حضرمي بن عامر . انظر : الموءتلف والمختلف

للأمدي ص ١١٥ وخزانة الأدب ٣ / ٥٢ وفيها : والفرقدان :

نجمان قريبان من القطب لا يفارق أحدهما الآخر .

(٥) ب : بالتجارة .

أجمعون إلا إبليس * (١) وليس إبليس من الملائكة (٢) . وقال تعالى :
 * فأنهم عدو لي إلا رب العالمين * (٣) . وتعالى الله أن يكون من
 جنس من استثنى منه . وقال الشاعر :

وبلدة ليس بها أنيس
 إلا اليعافير وإلا العيسى (٤)

والأنيس : الناس (٥) ، واليعافير : حمر (٦) الوحش ، وقيل : ب/٣
 الأطباء (٧) ، واحد هايعفور مقلوب/أعفر . والعيس : الإبل (٩) . فاستثنى (١٠)

(١) سورة الحجر : ٣٠-٣١ .

(٢) هذا هو مذهب فريق من العلماء وذهب جمهورهم الى أنه كان
 من جنس الملائكة ، وكان اسمه " عزازيل " فلماصى الله تعالى
 لعنه الله ، وجعله شيطانا مريدا ، وسماه " إبليس " راجع التفصيل في
 : تفسير الطبري ١٧٧/١ ، وتفسير القرطبي ٢٩٤/١ ، ٢٥/١٠ ،
 والتفسير الكبير ٢١٣/٢ ، وتهذيب الأسماء ١٠٦/١ ، وفتح القدير
 للشوكاني ١٦٦/١ ، ١٣٠/٣ .

(٣) سورة الشعراء : ٧٧ .

(٤) قاله جبران العود النميري . انظر : ديوانه ص ٥٣ .
 وفيه البيت ببعض الفرق ، واللسان ٤٣٣/١٥ ، وخزانة البفدادى
 ١٩٢/٤ .

(٥) الأنيس : الموءانس ، وكل ما يؤنس به كما في الصحاح ٩٠٥/٣ .

(٦) ب : حمير .

(٧) انظر : الصحاح ٧٥٢/٢ ، واللسان ٥٨٥/٤ ، والتاج ١٤٤/٣ .

(٨) ب : " وقيل : العليا ، واحد يعقسوب " وهو
 تصحيفا .

(٩) انظر : الصحاح ٩٥٤/٣ وفيها : " العيسى - بالكسر - : الإبل

البيض يخالط بياضها شي من الشقرة ، واحدها : أعيس ،

والأنثى : عيساء ، واللسان ١٥٢/٦ ، والتاج ٢٠٠/٤ .

(١٠) ب : " واستثنا " وبأباء السياق .

- الحمير والابل من جملة الناس . وقال النابغة الذبياني : (١)
 وقفت فيها أصيلاً أسألتها (٢) هيئت جواباً ، وما بالربع من أحد (٤)
 إلا الأوارى ، لا يَأْ ما أبينها (٥) والتوى (٦) كالحوض بالظلمة الجلد (٧)
 فذكر أنه لم يكن بالربع أحد (٨) من الناس يسأله (٩) إلا الأوارى .

- (١) هو أبو أمانة زياد بن معاوية بن ضباب الذبياني ، الغطفاني ، المصنف
 ويعرف بالنابغة الذبياني ، من كبار الشعراء الجاهليين ، كانت
 تضربه قبة يسوق هناك فيقصد الشعراء ، ويعرضون عليه
 أشعارهم ، توفي سنة ٦٠٤ م أي نحو سنة ٧٨ قبل الهجرة
 انظر ترجمته في : الشعر والشعراء لابن قتيبة ١٥٧/١ ، وطبقات
 فحول الشعراء ٥١/١ ، والعمدة لابن رشيق ٦٣/١ ، والأعلام ٩٣/٣ .
 (٢) ب : " أصيلاً " وقد ورد بهذا اللفظ أيضاً ، وهو على البدل من
 " أصيلان " أبدلوا من النون لاما . راجع : لسان العرب ١١/١٦ .
 (٣) أ : " أصيت " والمثبت من ب ومصادر تخريجها .
 (٤) ب : ولا بالربع .
 (٥) ب : أوارى وكذا في الديوان .
 (٦) من ب والمصادر وفي أ " والنو " يسقط الحرف الأخير ، خطأ .
 (٧) انظر ديوانه ص ١٥ ، والصاحح ٤٥٨/٢ ، ١٦٢٣/٤ ، واللسان
 ١١٦/٣ ، ١٧/١١ ، وشرح البيتين محقق الديوان فقال : أصيلان
 تصغير " أصلان " وهو العشى ، والربع : المنزل ، والتوى : حاجز
 من تراب حول الخيام لئلا يدخله السيل . والمظلومة : الأرض التي
 لم تعطر فجاءها السيل فملاها . والجلد : الأرض الصلبة .
 واللاوى : البطء . يقول : ليس في الدارشي * إلا محابس الخيل
 قد خفي أثرها ، فلا أتمينها إلا بعد بطة وجهد . أ . هـ باختصار .
 (٨) ب : " ولم يبق بالربع أحداً " خطأ .
 (٩) ب : يسأله .

والعامة تقول : إِنَّ الْأُورَى هي المعالف^(١) وقال المعتبي^(٢) : هي الحبال المدودة يشد عليها الدواب ، وهي^(٣) جمع ، واحدها : آرى^(٤) - فصل -

(في تفسير قوله تعالى : * وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ *)^(٥) ذكر الشافعي في هذه الآية معاني استوفى جميعها في كتاب الأُم^(٦) بكلام وجيز فقال :
" احتمل إحلال الله البيع معنيين :

أحدهما : أن يكون أحلّ كل بيع تبايعه متبايعان جائزا الأمر فيما تبايعاء عن تراض منهما . وهذا أظهر معانيه .
والثاني : أن يكون أحلّ البيع إذا كان ما^(٧) لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبيّن عن الله سبحانه^(٨) معنى ما أراد .

- (١) قال الجوهري : " وما يضعه الناس في غير موضعه قولهم للمعلف " آرى " وانما الآرى محبس الدابة . انظر : الصحاح ٢٢٦٧/١
(٢) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبيد الله المعروف بالمعتبي - نسبة الى عتبة جده الرابع - الشاعر البصري المشهور ، ورواية الأخبار وأيام العرب ، وله تصانيف حسان ، منها : " كتاب الخيل " ، و " كتاب الأفراب " و " كتاب الأخلاق " توفي ٢٢٨ هـ وانظر ترجمته : في : الفهرست ص ١٧٦ ومعجم الشعراء للمرزباني ص ٣٥٦ ، ووفيات الأعيان ٣٩٨/٤ .
(٣) ب : " وهو " خطأ .
(٤) انظر : الصحاح ٢٢٦٧/٦ ، واللسان ٢٩/١٤ كلاهما ذكرناه بدون نسب .

- (٥) سورة البقرة : ٢٧٥ وراجع في تفسيره : تفسير العاودي " النكت والعيون " ٢٨٩/١ ، وتفسير الطبري ٦٩/٣ ، وتفسير القرطبي ٣٥٦/٣ والتفسير الكبير للفخر الرازي ٩٢/٧ واحكام القرآن للجصاص ٤٦٩/١ واحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١ .
(٦) انظر : الأُم ٢/٣ (ببعض المفارقات اللفظية) .
(٧) أ : " بما " والمثبت من ب ، والأُم .
(٨) سبحانه : ليعني في ب .

فيكون هذا من الجمل التي ^(١) أحكم الله تعالى فرضها بكتابه ، وبين كيف ^(٢) هي على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو من العام الذي أريد به الخاص . ^(٣)
فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد باحلاله منه وما حرم . أو يكون
داخلا فيهما . أو من العام الذي أباحه إلّا ما حرّم على لسان نبيه صلى
الله عليه وسلم ^(٤) منه ، وما في معناه .

ثم قال : (وأى هذه المعاني كان فقد ألزمه الله سبحانه ^(٥))

خلقه ما فرض من طاعة رسوله وأن ما قيل هذه فعن الله قيل ، لأنّه
بكتاب الله قيل .

فهذا قول الشافعي في معنى الآية . وجملته أن الشافعي فسّر
معنى الآية أربعة أقاويل : ^(٦)

- (١) ب : الذي * وهو خطأ .
- (٢) صلى الله عليه وسلم : ليس في ب والام .
- (٣) الخاص : ضد الأصوليين هو ضد العام . أما العام فقد قرّنه صاحب
المحصول بقوله : * هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب
وضع واحد * ورجّحه الشوكاني في إرشاد الفحول بعد أن ردّ على
التعريفات الأخرى . راجع في تعريفيهما : المحصول ٥١٣/٢/١
والإحكام للآمدى ٢٥٤/٢ ، وروضة الناظر ص ١١٥ والمستقصى
٣٢/٢ ، وفواتح الرحموت ٢٥٥/١ .
- (٤) ب : بدون * صلى الله عليه وسلم .
- (٥) ب : بدون * سبحانه * وفي الام : * الله تعالى * .
- (٦) ذكر الماوردي في تفسيره ثلاثة أقاويل فقط ، ولم يذكر
القول الرابع .

أحدها : أنها عامة وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلا ما خصّه الدليل ^(١) ، ووجه ذلك هو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لمّا نهى عن بيعات كانوا يستعملونها ، ولم يقصد الى بيان الجائز منها ، وإنما قصد الى بيان فاسدها ، نّبّه بذلك ^(٢) على أن الآية قد شملت إباحة البيعات كلها ، فاستثنى ما لا يجوز منها .

فعلى هذا هل هي عموم أريد به (العموم ، أو عموم أريد به) ^(٣) الخاص ؟ على قولين : أحدهما : أنها عموم أريد به العموم ، وإن دخله دليل التخصيص ^(٤) . والثاني : أنها عموم أريد به الخاص ^(٥) .

(١) وقد رجّحه القرطبي في تفسيره ونسبه الى أكثر الفقهاء كما رجّحه أيضا الجصاص في أحكام القرآن فقال : " قوله عز وجل : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ عموم في إباحة سائر البيعات " ثم قال : " ولا خلاف بين أهل العلم أنّ هذه الآية وإن كان مخرجها مخرج العموم فقد أريد به الخصوص لأنهم متفقون على حظر كثير من البيعات ، وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البيعات ، وإنما خصّت منها بدلائل إلا أنّ تخصيصها غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه ، وجائز أن يستدلّ بعمومه على جواز البيع الموقوف " أهـ بتصرف .

(٢) ب : فاسدها منه ودلّ بذلك .

(٣) ما بين القوسين أثبتته من بوهو ساقط من أ .

(٤) التخصيص عند الأصوليين : " هو قصر العام على بعض أفراد " .

انظر في تعريفه : الإحكام للأمدى ١١٥/٢ ، والمرهان للجويني

٤٠٠/١ ، وجمع الجوامع مع البناني ٢/٢ ، وتيسير التحرير

٢٨٢/١ ، وفوائد الرحمت ١٠٠/١ وشرح الكوكب المنير ٢٦٧/٣

وارشاد الفحول ص ١٤٢ .

(٥) حاصل ما يقوله الأصوليون في هذا المبحث أنّ تخصيص العام ينقسم

والفرق بينهما من وجهين : (١)

أحدهما : أن العموم المطلق الذي يجري على عمومته وإن دخله

التخصيص : ما يكون المراد باللفظ أكثر ، وما ليس بمراد باللفظ أقل .

(والعموم الذي أريد به الخصوص : ما يكون المراد باللفظ أقل) (٢)

وما ليس بمراد باللفظ أكثر .

والفرق الثاني : أن اليان (٣) فيما أريد به الخصوص متقدم

على اللفظ ، وفيما أريد به العموم / متأخر عن اللفظ أو مقترن به . ٤/أ

== الى قسمين : عام مخصص ، وعام أريد به الخصوص . وتوضيحه :
أن المتكلم إذا أطلق اللفظ العام ، فإن أراد به بعضا معينا فهو
العام الذي أريد به الخصوص ، وإن أراد سلب الحكم عن بعض
منه فهو العام المخصص .

ومثاله : أن تقول " قام الناس " فإذا أردت إثبات القيام لزيد
مثلا لا غير ، فهو عام أريد به الخصوص . وإن أردت به سلب
القيام عن زيد ، فهو عام مخصص . راجع في هذا الصدد :

جمع الجوامع مع حاشية البستاني ٥/٢ ، وشرح الكوكب المنير
١٦٥/٣ ، وإرشاد الفحول ص ١٤٠ .

(١) قلت : ذكر الأصوليون بينهما الفرق بأكثر من وجهين فمن ذلك :
(أ) أن العام الذي أريد به الخصوص لا يصح الاحتجاج بظاهره
والعام المخصص يصح الاحتجاج بظاهره اعتبارا بالأكثر قاله أبو
علي بن أبي هريرة .

(ب) قرينة المخصص لفظية : وقرينة الذي أريد به الخصوص عقلية ،
نقل ذلك عن بعض الحنابلة .

(ج) ومن أوجه الفرق أيضا : أن العام الذي أريد به الخصوص مجاز
بلا خلاف لنقل اللفظ فيه عن موضوعه الأصلي . بخلاف العام المخصص .
انظر المراجع السابقة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ ، وأثبتته من ب .

(٣) في أ : " أن المراد " والمثبت من ب والنكت وهو ألا وفق .

وعلى كلا (١) القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة السبوع
المختلف فيها ما لم يقدّم دليل التخصيص على إخراجها من عمومها (٢)

- فصل -

والقول الثاني (٣) : أنها مجملّة (٤) لا يعقل منها صحة بيع
من فساد إلاّ ببيان/السنة (٥) . ووجه ذلك أن من البياعات ما يجوز

(١) أثبتته من ب ، وفي أ " كل " وهو خطأ لأن " كلا " و " كلتا " .
إذا اضيفاً الى ظاهر كانا بالالف رفعاً ونصباً وجراً . انظر : شرح
ابن عقيل ٥٧/١ .

(٢) قلت : العام الذي دخله التخصيص هل يبقى حجة في الباقي ؟
اختلف فيه الأصوليون على مذاهب . والمذهب الصحيح الذي ذهب
اليه جمهورهم هو أنه يبقى حجة فيما بقي . ومحل الخلاف
فيما إذا خضع بمعيّن . أمّا إذا خضع بسببهم كما لو قال تعالى :
﴿ اقتلوا المشركين إلاّ بعضهم ﴾ فلا يحتج به بلا خلاف .
انظر في الموضوع : الإحكام للأمدى ٨٠/٢ ، والمستصفى ٥٦/٢ ،
وشرح الكوكب المنير ١٦١/٣ ، وإرشاد الفحول ص ١٣٧ .

(٣) رجّحه الفخر الرازي في تفسيره ٩٢/٧ ، وذكر أنه مذهب
الشافعي وأنه المختار عنده .

وقد جاء في شرح الكوكب المنير ٤٢٦/٣ : " أنه لا إجمال فيها
- أي الآية - عند الأكثر ، وخالف في ذلك الحلواني - من
الحنابلة ، وبعض الشافعية والقاضي أبي يعلى قولان . " قال
محقّقه : ومن قال بالإجمال الحنفية أيضاً . راجع التفصيل
في أصول السرخسي ١٦٨/١ ، وكشف الأسرار ٥٤/١ وروضة الناظر
ص ٩٤ وأدب القاضي للماوردي ٢٩٣/١ .

(٤) المجل في اللغة : المبهم ، من أجل الأمر إذا أبهم . وفي
الاصطلاح : " هو ما دلّ دلالة لا يتعيّن المراد بها إلاّ بمعين . "
انظر تعريفه في : الإحكام للأمدى ١٦٥/٢ وإرشاد الفحول ص
١٦٧ ، والبرهان ٤١٩/١ وكشف الأسرار ٥٤/١ ، والمستصفى ٣٤٥/١ .

(٥) جاء في الإحكام للأمدى ١٢٧/٢ : " قال أبو بكر الصيرفي من
==

ومنها ما لا يجوز ، وليس في الآية ما يميز به الجائز من غير الجائز ، فافتضى أن يكون من المجل الذي لا يعقل المراد من ظاهره إلا ببيان يقترب به . فعلى هذا اختلف أصحابنا هل هي جملة بنفسها لتعارض فيها ؟ أو هي جملة بغيرها ؟ على وجهين : (١)

أحدهما : جملة بنفسها لتعارض فيها ، وذلك أن قوله عز وجل (٢) ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ يقتضي جواز البيع متافاضا ، وقوله : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ يقتضي تحريم البيع متافاضا فصار آخرها معارضا لأولها ، فوقع الإجمال فيها بنفسها .

والوجه الثاني : أنها جملة بغيرها ، وذلك أنها تقتضي جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيره ، وقد وردت السنة بالمنع من بيع الغرر (٣) واللامسة ، والمنازعة (٤) وغير ذلك فصارت السنة معارضة لها فوقع الإجمال فيها بغيرها .

فإذا ثبت أنها جملة بنفسها على أحد الوجهين ، أو بغيرها على الوجه الثاني فقد اختلف أصحابنا هل وقع الإجمال في صيغة لفظها وفي المعنى المراد بها ، أو وقع الإجمال في المعنى المراد بها دون صيغة لفظها ؟ على وجهين : (٥)

=== أصحاب الشافعي وغيره : إنَّ البيان هو التعريف . وصرَّحه

بأنه إخراج الشيء عن حيز الاشكال الى حيز الوضوح والتجلى .

وانظر في تعريفه أيضا : إرشاد الفحول ص ١٦٢ والبرهان ١/١٥٩

والرسالة للشافعي ص ٢١ ، وكشف الأسرار ٣/١٠٤ والمستصفى ١/١٦٤ .

(١) ذكرهما الماوردي في النكت والعيون (٢٨٩/١) أيضا .

(٢) عز وجل : لا يوجد في ب .

(٣) يأتي تأويل الغرر وتخريج الحديث المروي في النهي عنه في ص : ١٢٢ .

(٤) يأتي تأويلهما وتخريج الحديث المروي في النهي عنهما في ص : ١١٦١ .

(٥) انظر : النكت والعيون للماوردي ١/٢٨٩ .

أحدهما : أن الإجمال في المعنى دون اللفظ ، لأن لفظ البيع

اسم لغوي لم يرد من طريق الشرع ، ومعناه معقول إلا أنه لما قام بأزائه ما يعارضه تعارض ^(١) العمومان جميعا ، ولم يتعين المراد منهما إلا بالسنة صارا مجملين لهذا المعنى ، لا أن ^(٢) اللفظ مشكل المعنى ^(٣) .

والوجه الثاني : أن اللفظ مجمل والمعنى المراد به مشكل لأنه

لما لم يكن المراد باللفظ ما وقع عليه الاسم وصار مضنا ^(٤) لشرائط ^(٥) لم تكن معقولة في اللغة ، خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة الى ما استقرت عليه شرائط الشرع ، وإن كان له في اللغة معاني معقولة . كما قلنا في الصلاة إنها مجعلة ، لأنها مضمّنة لشرائط ^(٦) لم تكن معقولة في اللغة ، وإن كان فيها معاني معقولة في اللغة ، كالخضوع وما يقع فيها من الدعاء . فذلك لفظ البيع .

وعلى كلا ^(٩) الوجهين لا يصح الاستدلال بها على صحة بيع من فساد ، وإن دلت على إباحة البيع في أصله .

وهذا فرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر

العموم ، ولم يجز الاستدلال / بظاهر المجمل .

ب / ٤

- (١) ب : تدافع .
- (٢) في النسختين أ ، ب " لأن " وبأباه السياق .
- (٣) ب : شمل المعنى وهو خطأ .
- (٤) وصار مضنا ساقط من أ وأثبتته من ب .
- (٥) أ : " الى شرائط " والمثبت من ب .
- (٦) في ب : " شرائط " بسقوط اللام .
- (٧) معقولة : ساقطة من أ وأثبتتها من ب .
- (٨) ب : معان .
- (٩) من ب ، وفي أ : " كل " وهو خطأ .

- ١٠١ -

- فصل -

والقول الثالث: أنه داخل فيهما جميعا فيكون عاما ^(١) دخله الخصوص ومجلا لحقه التفسير ^(٢) لقيام الدلالة عليهما فاختلف أصحابنا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة أوجه ^(٣) :

أحدها : أن العموم في اللفظ والاجمال في المعنى ، فيكون اللفظ عاما ^(٤) دخله الخصوص ، والمعنى مجلا لحقه التفسير ^(٥) .

والوجه الثاني : أن العموم في أول الآية وهو قوله تعالى : * وأحل الله البيع * وإجمال في آخرها ، وهو قوله * وحرم الربا * فيكون أول الآية عاما دخله التخصيص وآخرها مجلا لحقه التفسير .

والوجه الثالث : أن اللفظ كان مجلا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما فيكون داخلا في المجمل قبل البيان ، وفي العموم بعد البيان . فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها ^(٥) كالقول الأول . وعلى الوجهين الآخرين لا يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها ^(٥) كالقول الثاني .

- فصل -

والقول الرابع : أنها تناولت بيعا معهودا ونزلت بعد أن أحل النبي صلى الله عليه وسلم بيعوا وحرم بيعوا ، فكان قوله تعالى ^(٦) : * وأحل الله البيع * يعني الذي بينه الرسول (صلى الله عليه وسلم) من قبل ، وعرفه المسلمون منه ، فنزل ^(٨) الكتاب على السنة ، وتناولت الآية بيعا معهودا .

-
- (١) ب : " عموما " وهو خطأ .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من أ. وأثبتته من ب ، والمجموع ١٤٧/٩ .
 (٣) ذكرها الماوردي في تفسيره النكت والعيون (٢٩٠/١) أيضا .
 (٤) ب : " عموما " وهو خطأ .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من أ. وأثبتته من ب .
 (٦) ب : " وكان قوله " ويأباه السياق . وبدون " تعالى " .
 (٧) ليس في النسخ .
 (٨) ب : فترتب .

وانما كان كذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾
فأدخل فيه الألف واللام ، وذلك يدخل في الكلام لأحد أمرين : إمّا
لجنس أو معهود . فلما لم يكن الجنس مراداً لخروج بعضه منه ثبت أن
المعهود مراد (١) .

فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساد .
بل يرجع في حكم ما اختلف فيه الى الاستدلال بما تقدّمها من السنة التي
عرف بها البيع الصحيح من الفاسد (٢) .

وإذا كان كذلك صار الفرق بينه وبين المجل من وجه واحد ، وبينه
وبين العموم من وجهين .

فأما الوجه الذي يقع به الفرق بينه وبين المجل فهو أنّ بيان النبي
صلّى الله عليه وسلم فيما نهى عنه من البيوع وأمر به سابق للآية ، وبيان المجل
مقترون باللفظ ، أو متأخر عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان عن وقت
الحاجة (٣) . فافترقا من هذا الوجه .

وأما الوجهان اللذان يقع بهما الفرق بينه وبين العموم فأحدهما :
ما مضى من تقديم البيان في المعهود ، واقتران بيان التخصيص بالعموم .
والثاني : جواز الاستدلال بظاهر العموم فيما اختلف فيه من البيوع
وفساد الاستدلال بظاهر المعهود فيما اختلف فيه من البيوع .

(١) ب : " مراداً " وهو خطأ .

(٢) ب : البيوع الصحيحة من الفاسدة .

(٣) جاء في إرشاد الفحول ص ١٧٣ : " تأخير البيان عن وقت

الحاجة لا يجوز لأنّ الإتيان بالشيء مع عدم العلم به مستنوع
عند جميع القائلين بالمنع من تكليف ما لا يطاق . وأما من جوّز
التكليف بما لا يطاق - قلت : وهم أكثر الأُشاعرة وبعض

- ١٠٣ -

- فصل -

فإذا تقرّر إحلال البيوع في الجملة ، فحقيقة البيع في اللسان :^(١)
 (نقل "شيء بشيء") وحقيقته في الشرع^(٢) : (نقل ملك بعوض على
 الوجه المأذون فيه) . وإنما قلنا " نقل ملك " احترازاً^(٣) مما لا يملك
 ومن لا يملك . وقلنا " بعوض " احترازاً^(٤) من الهبات ، وما لا يجوز
 أن يكون عوضاً . وقلنا " على الوجه المأذون فيه " احترازاً من البيوع المنهي^(٥)
 عنها ، كالملامسة والمنازعة .^(٥)

=== المعتزلة كما في الأمدى ١٠٢/١ - فهو يقول بجوازه فقط لا بوقوعه
 فكان عدم الوقوع متفقاً عليه بين الطائفتين ، ولهذا نقل أبو بكر
 الباقلاني إجماع أرباب الشرائع على امتناعه " أ . هـ . يبيعـ
 التصرف . وانظر في الموضوع أيضاً : الأحكام للأمدى ١٨٢/٢
 والمهران ١٦٦/١ وتيسير التحرير ١٧٤/٣ ، والمحصول
 ج ١ ق ١٧٩/٣ ، والمستصفى ٣٦٨/١ .

(١) البيع في اللغة مصدر " باع الشيء " أي : أخرجه عن ملكه ،
 أو أدخله فيه بعوض ، فهو من الأضداد ، ولكن لغة قريش
 استعمال " باع " إذا أخرج و " اشترى " إذا دخل ، وهي
 أفصح ، واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم ، واشتقاقه من
 " الباع " لأن كل واحد من المتعاقدين يمدّ بآفه للأخذ
 والإعطاء ويحتل أن كل واحد منهما كان يبيع صاحبه أي :
 يصفحه عند البيع . ولذلك سمي البيع " صفقة " أيضاً .

انظر : الصحاح ١١٨٩/٣ واللسان ٢٣/٨ والتاج ٢٨٤/٥
 والنظم المستعذب ٢٦٤/١ . (*) ب : بدل .

(٢) انظر في تعريفه الشرعي : المجموع ١٤٩/٩ وأسنى المطالب ٢/٢ ،
 ومغني المحتاج ٢/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٢/٣ ، وحاشية
 قليوبي على شرح المحلى ١٥٢/٢ .

(٣) في أ ، ب " احتراز " خطأ .

(٤) من ب . وفي أ : " احتراز " وهو خطأ .

(٥) يأتي تأويلهما وتخريج الحديث المروي في النهي عنهما في ص : ١١٦١ .

وإذا كان ذلك حقيقة البيع الجائز في الشرع ، فقد اختلف
الناس هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطيبها ، أو غيرها من
المكاسب أجل منها (١) ؟

فقال قوم : الزراعات أجل المكاسب كلها ، وأطيب من البيوع
وغيرها ، لأن الإنسان في الاكتساب بها أحسن توكلا ، وأقوى إخلاصا ،
وأكثر لأمر الله تعالى تفويضا وتسليما. (٢)

(١) انظر في ذلك : المجموع ٥٩/٩ ، وفتح الباري ٣٠٤/٤ ، وصدة
القاري ١٨٥/١٢ ، أدب الدنيا والدين ص ٢٠٩ ، وأحيا العلوم ٧٧/٧٥٥ ،
وتفسير القرطبي ١٤/١٣ وسبل السلام ٤/٣ .

(٢) قال النووي بعد أن نقل كلام الماوردي : " قلت : في صحيح
البخاري (٧٤/٣) عن المقدم بن معدى كرب رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما أكل أحد طعاما
قط خيرا من أن يأكل من عمل يده ، وأن نبي الله داود عليه السلام
كان لا يأكل الا من عمل يده " فالصواب ما نص عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ، وهو عمل اليد ، فإن كان زراعا فهو أطيب المكاسب
وأفضلها ، لأنه عمل يده ، ولأن فيه توكلا ونفعا عاما للمسلمين
والدواب ، ولأنه لا بد في العادة أن يؤكل منه بغير عوض ،
فيحصل له أجره ، وإن لم يكن ممن يعمل بيده ، بل يعمل
له غلمانه وأجراؤه ، فأكسابه بالزراعة أفضل ، لما روى الشيخان
(البخاري ١٢/٨ ، ومسلم ١١٨٨/٣) عن أنس رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يفر من مسلم غرسا ، ولا
يزرع زراعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له
صدقة " . أهـ كلامه من المجموع ٥٩/٩ باختصار .
وقال الحافظ في الفتح ٣٠٤/٤ بعد أن نقل كلام النووي هذا
ما نصه : " قلت : وهو مبني على ما بحث فيه من النفع المتعدى ،
ولم ينحصر النفع المتعدى في الزراعة ، بل كل ما يعمل باليد فنفعه
متعد ، لما فيه من تهيئة أسباب ما يحتاج الناس اليه .
والحق أن ذلك مختلف المراتب ، وقد يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص .

وقال آخرون : الصناعات ^(١) أجلّ كسبا منها ، و أطيّب من الميوع وغيرها ؛ لأنها اكتساب ينال بكّد الجسم و اتعاب النفس ^(٢) .
وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ^(٣) : " إن الله تعالى يحب العبد المحترف " ^(٤) وظاهر ^(٥) الاحتراف بالنفس دون المال .

وقال آخرون : البياعات أجلّ المكاسب كلها ، وأطيّب من الزراعات وغيرها . وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين ، حتى أن محمد بن الحسن ^(٦) قيل له :

(١) في ب : ان الصناعات .
(٢) قلت : هذا التعليل أعظم من الدعوى فلا يستدلّ به على أفضلية الصناعات بالخصوص .

(٣) في ب : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال .
(٤) روى من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا أخرجه ابن عدى في الكامل ٣٦٩/١ كما أورده ابن الجوزي في العلل المتناهية ٩٩/٢ وضعّفه من أجلّ أبي الربيع قال فيه هشيم : كان يكذب .
وقال الدارقطني : متروك . والذهبي في الميزان ٢٦٣/١ وعلى المتقى في الكنز ٤/٤ ونسبه الى البيهقي في شعب الایمان ، والى الحكيم الترمذی في نوارد الأصول كما ذكره الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ١٢٥ .

(٥) ب : فظاهر .
(٦) هو الإمام الجليل أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة . أخذ عن مالك ، ثم لازم أبا حنيفة ، ثم أبا يوسف ونشر مذهبهما ، وصنّف فيه كتباً عديدة منها : المبسوط والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، والزيادات . توفي بالرى ١٨٩ هـ وهو ابن ٥٨ سنة . انظر ترجمته في : الانتقاء ص ١٢٤ ، وطبقات الشيرازي ص ١٣٥ ، وتهذيب الأسماء ٨٠/١ ، والجواهر المضيئة ٤٢/٢ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ .

هَلَّا صَنَّفْتُ (١) كتاباً في الزهد ؟ قال (٢) : قد فعلت . فسئل (٣)
ما ذلك الكتاب ؟ قال : هو كتاب البيوع* (٤)

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه
المأذون فيه ، أن الله تعالى (٥) صرَّح في كتابه بإحلالها فقال :
* وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ * (٦) ولم يصرَّح بإحلال غيرها ، ولا ذكر جوازها
وإباحتها .

وروت عائشة (٧) قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) ب : صنعت .

(٢) ب : فقال .

(٣) ب : قيل .

(٤) هذه الحكاية ذكرها السرخسي في المبسوط ١١٠/١٢ ثم قال :
"ومراد : بَيَّنَّتْ فيه ما يحل ويحرم ، وليس الزهد إلا الاجتناب
عن الحرام والرغبة في الحلال " وكتاب " البيوع " هذا ذكره
فوقه اد سزكين في تاريخ التراث العربي ٧٢/٢ ، واستخدمه
السرخسي في كتابه " الأصول ٢٠٥/٢ ، والكمال ابن الهمام
في فتح القدير ١١٧/٢ .

(٥) في ب : عز وجل .

(٦) سورة البقرة : ٢٧٥ . قلت : هذه الآية لا تدل على أفضلية

التجارة بل تدل على إباحتها فقط . أمَّا التصريح بإحلال
البيع فأنما جاء رداً على اعتقاد القوم بأن الربا مثل البيع ، فبين
الله تعالى الفارق بينهما وهو أنَّ البيع أحله الله في حين أن الربا
حرمه الله ، أي : فلا يصح قياس أحدهما على الآخر .

(٧) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ، حبيبة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والبراءة من السماء ، أسلمت
في صغرها بعد ثمانية عشر اسبوعاً ، وتزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم

: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه" (١) والكسب في كتاب الله التجارة (٢).
 وروى رافع بن خديج (٣)، قال : قال رجل يا رسول الله ! أى
 العمل أطيب ؟ قال : " عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور " (٤).

=== وهي بنت ست سنين ، وبنى بها وهي بنت تسع سنين ، ولم يتزوج
 بكرا غيرها . وهي من فقهاء الصحابة ، ومن المكثرين للرواية عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم توفيت سنة ٥٧ هـ . ودفنت بالبقيع .
 انظر في ترجمتها : أسد الغابة ١٨٨/٧ ، والاصابة ٣٥٩/٤ ،
 والتذكرة ٢٧/١ ، وتهذيب الأسماء ٣٥٠/٢ ، وطبقات الشيرازي
 ص ٤٧ ، وطبقات ابن سعد ٣٩/٨ .

- (١) أخرجه أبو داود ٢٨٩/٣ ، والترمذي ٦٣٩/٣ ، وقال : حديث
 حسن صحيح ، والنسائي ٢١٢/٧ وابن ماجه ٧٢٣/٢ ، وأحمد
 ٣١/٦ كلهم بزيادة في آخره : " وان ولد الرجل من كسبه " .
 (٢) وهو قول مجاهد . انظر : تفسير الطبري ٥٤/٣ ، ومصنف
 ابن أبي شيبة ١٩/٧ ، وسنن البيهقي ٢٦٣/٥ .
 (٣) هو الصحابي الجليل رافع بن خديج بن رافع بن عدى الأنصاري
 الأوسي الحارثي المدني ، استصغره رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يوم بدر فردّه وأجازه يوم أحد ، فشدها والخندق وأكثر
 الغزوات ، كما أنه شهد صفين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه
 توفي بالمدينة سنة ٧٤ هـ ، وهو ابن ٨٦ سنة . انظر : الاستيعاب
 ٤٩٥/١ ، وأسد الغابة ١٩٠/٢ والاصابة ٤٩٥/١ ، وتهذيب
 الأسماء ١٨٧/١ وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٣ .

- (٤) أخرجه أحمد ١٤١/٤ ، والحاكم ١٠/٢ قال : " وفيه المسعودي
 لم يخرج الشيخان عنه ، ومحل الصدق " ونسبه الهيثمي
 الى البزار والطبراني في الكبير والأوسط . قال : وفيه المسعودي ،
 وهو ثقة ، ولكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .
 وروى هذا الحديث أيضا عن جميع بن عمير عن عه ، وقيل عن خاله
 رواء الحاكم ١٠/٢ وقال : صحيح الاسناد . وأحمد ٤٦٦/٣ ،

===

ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة^(١) وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة . ولأن النفعة بها أعم ، والحاجة اليها أكثر ، وليس أحـد يستغنى عن ابتياع مأكول أو ملبوس ، وقد يستغنى عن زراعة وصناعة^(٢) .
فان قيل : فقد روى سلمان^(٣) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تكن أول من يدخل السوق ، ولا آخر من يخرج منها ، فان فيها باض الشيطان وفرخ " ^(٤) فاقضى أن يكون البيوع

== والطبراني ، والبخاري ، وجميع وثقه أبو حاتم ، وقال البخاري ، فيه نظر .

كما روى عن ابن عمر أيضا ، رواء الطبراني في الأوسط والكبير ورجاله ثقات . انظر مجمع الزوائد ٦٠ / ٤ ، والتخليص الحبير ٣ / ٣ .

(١) قلت : هذا يرجع الى ظروفهم ، والى طبيعة بلادهم فانها لم تكن زراعية ولا صناعية ، فبطلت حاجتهم هذه .

(٢) ب : عن صناعة وزراعة .

(٣) هو الصحابي الجليل سلمان الفارسي أبو عبد الله ، ويقال له سلمان الخير . لا يعرف اسم أبيه ، وسئل هو عن نسبه فقال : أنا سلمان ابن الاسلام . وكان ينتقل من دين الى دين حتى هداه الله الى الاسلام ، أول غزواته الخندق ، ثم لم تفته غزوة ، وهو الذي أشار بحفر الخندق . وكان خيرا فاضلا وحبرا عالما ، وزاهدا متقشفا . عاش ٢٥٠ سنة ، وقيل أكثر من ذلك . توفي بالمدائن سنة ٣٤ هـ ، وكان أميرا بها . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٥٦ / ٢ ، وأسد الغابة ٤١٧ / ٢ والاصابة ٦٢ / ٢ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٦ / ١ ، وتهذيب التهذيب ١٣٧ / ٤ .

(٤) رواء الطبراني في الكبير بهذا اللفظ . وفي سند القاسم بن يزيد ، قال الهيثمي ٧٧ / ٤ : فان كان الجرمي فهو ثقة ، وبقيّة رجاله ثقات . وذكره الخطيب في تاريخه ٤٢٦ / ١٢ وقد صرح أن القاسم هذا هو أبو محمد المقرئ ، وثقه ابن أبي سعد .

مكروها ليصح أن يكون عن ملازمته منهيا .

قيل : هذا غلط ، كيف يصح أن يكره ما صرح الله باحلاله في كتابه ، وانما المراد بذلك أن لا يصرف اكثر زمانه الى الاكتساب وينقطع^(١) به عن العبادة حتى يصير اليه متقطعا ، وبه متشاغلا .

كما روى عن^(٢) علي بن أبي طالب^(٣) رضي الله عنه^(٤) :

" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السوم قبل

== والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١٩٠٦/٤ بلفظ : " لا تكونن إن استطعت أول من يدخل السوق ، ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان ، وبها ينصب رأيته " ولفظ مسلم رواه الطبراني في الكبير ، وابن حبان في المعجروحين ١٠١/٣ كما ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٠/٢ وضغفوه من أجل يزيد بن سفيان . قال ابن حبان : " لا يجوز الاحتجاج به لكثرة خطئه ومخالفته الثقات " قلت : في رواية مسلم لا يوجد هذا الراوى فالحديث محتج به .

(١) في ب : ويشغل به .

(٢) أشبهه من ب وفي أ ، يدون " عن " .

(٣) هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب الهاشمي ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أسلم بعد خديجة ، وشهد جميع الغزوات إلا تبوك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفه فسي أهله وماله ، وبويع بعد عثمان سنة ٣٥ هـ . ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر . وله مناقب جمّة حتى قال الامام أحمد : " لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلي " توفي في ١٩ رمضان سنة ٤٠ هـ ، ودفن بالكوفة . انظر ترجمته في : أسد الغابة ١٤/٩١ والاصابة ٢/٥٠٧ ، وتاريخ بغداد ١/١٣٣ وتاريخ الخلفاء ص ١٦٦ وتهذيب الأسماء ١/٣٤٤ .

(٤) في ب : " كرم الله وجهه " قلت : تخصيصه بهذا الدعاء أمر مستحدث .

طلوع الشمس ^(١) يريد أن لا يجعله أكثرهمه/حتى يبتدىء به فسي ه/ب
صدر يومه لا أنه حرام.

فان قيل : فقد ^(٢) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ياتجار
كلكم فجار ، إلا من أخذ الحق ، وأعطى الحق " ^(٣) فجعل الفجور
فيهم صوما ومعاطاة الحق خصوصا ، وليست ^(٤) هذه صفات أجل
المكاسب .

قيل : انما قال ذلك لأن من البيوع ما يحل ، ومنها ما يحرم ،
ومنها ما يستحب ، ومنها ما يكره .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لو اتجر أهل الجنة
في الجنة ما اتجروا إلا في البر " ^(٥) ولو اتجر أهل النار في النار ما اتجروا إلا
في الصرف ^(٦) قال ذلك استحبابا لتجارة البر ، وكراهة لتجارة الصرف .

(١) أخرجه ابن ماجه ٧٤٤/٢ ، بزيادة " وعن ذبح ذوات الدّر " وابن
حزم في المحلى ٦٣/٩ بدون هذه الزيادة . وضعفه من أجل
رواية مجهولين .

(٢) في ب " وقد " وبأبائه السياق .

(٣) هذا ليس حديثا مرفوعا ، بل هو قول علي رضي الله عنه ، أخرجه ابن
جرير في تهذيب الآثار ٤٠/١ بلفظ " التاجر فاجر إلا من أخذ
الحق وأعطاه " كما ذكره السيوطي في اللآلي المصنوعة ١٤٢/٢ ،
وعلى المتقى في كنز العمال ١٣٦/٤ ، ونسبه الى ابن جرير
ومسدد .

(٤) من ب. وفي أ . " وليس هذه الصفات " وهو خطأ .

(٥) ب : " البر " ، بالمهمله في الموضعين وهو خطأ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد ورد في معناه ثلاثة أحاديث ، وكلها
ضعيفة فالحديث الأول روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه

وقد روى عبدالله بن عمرو بن العاص^(١) قال : قال

==== رفعه بلفظ " إن أهل الجنة لا يتبايعون ، فلو تتبايعوا ما تتبايعوا إلا في البرّ " .

أخرجه العقيلي في الضعفاء ٣٢٣/٢ ، كما ذكره ابن حجر في المطالب العالية ٣٨١/١ ، ونسبه إلى أبي يعلى ، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٤/٢ ، وفي سنده اسماعيل بن نوح وهو مشكوك وفيه أيضا راو مجهول .

والحديث الثاني روى عن ابن عمر بلفظ : " لو أذن الله في التجارة لأهل الجنة لاتجروا في البر والعرط " أخرجه العقيلي في الضعفاء ٣٢٣/٢ والطبراني في الصغير ٢٤٩/١ ، وأبو نعيم في الحلية ٣٦٥/١٠ ، كما ذكره أيضا السيوطي في الجامع الصغير ٤٢٩/٢ ، والحافظ في اللسان ٤٠٦/٣ ، والذهبي في الميزان ٥٤٩/٢ ، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٤/٢ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦٣/٤ ، وضعفوه من أجل عيبه الرحمن بن أيوب السكوني ، والعطاف بن خالد المخزومي .
وأما الحديث الثالث فقد ذكره علي المتقي في كنز العمال ٣٣/٤ بلفظ " لو كان في الجنة تجارة لباعوا البرّ ، ولو كان في النار تجارة لباعوا الطعام ومن باع أربعين ليلة نزعته الرحمة من قلبه " ونسبه إلى الديلمي عن أنس .

(١) هو الصحابي ابن الصحابي أبو محمد عبدالله بن عمرو بن العاص

ابن وائل القرشي ، السهمي ، الزاهد العابد ، وأحد العبادة الأربعة وأحد المكشرين للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم . أسلم قبل أبيه ، وشهد معه فتح الشام وكان معه راية أبيه يوم اليرموك . توفي بالطائف سنة ٦٣ هـ على الصحيح .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٥٠ ، وأسد الغابة ٣٤٩/٣ ، وتهذيب الأسماء ٢٨١/١ ، والتذكرة ٤١/١ ، والإصابة ٣٥١/٢ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان يبيع الطعام ، وليس له تجارة غيره خلط (١) ، أو باع (٢) أو طاع (٣) ، أو زاغ (٤) .

يريد بذلك كراهة التفرد بالتجارة في هذا الجنس ، وليس كلامنا فيما كره منها ، وإنما كلامنا فيما استحسب منها ، وهو ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها .

- فصل -

فإذا ثبت ما ذكرناه من حقيقة البيع وانتقال الملك به ، فقد ذكر الشافعي في كتاب الأم (٥) ما يلزم به البيع ، وما يجوز أن يفسخ به البيع ، فقال : (وجماع ما يجوز من كل بيع أجل وفاجل ، وما لزمه اسم بيع بوجه (أنه) (٦) لا يلزم البائع والمشتري حتى يجتمعا (٧) أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع (٨) ، ولا يعقداه بأمر منهي عنه ، ولا على أمر منهي عنه ، وأن يتفرقا بعد تبايعهما من (٩) مقامهما الذي تبايعاه على التراضي بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ، فلم (١٠)

(١) ب : " حاط " وهو تصحيف .

(٢) في أ ، ب : " باع " بالمهملة ، وهو خطأ .

(٣) أ : " طاع " خطأ . والتصويب من ب .

(٤) ليس حديثاً مرفوعاً بل هو موقوف على ابن عمرو . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٠٤/٨ بلفظ : " ما من رجل يبيع الطعام ليس له تجارة غيره إلا كان خاطئاً أو باغياً " كما ذكره البغوي في شرح السنة ١٨٠/٨ بنحوه بزيادة " طاغياً " وعلى المتقى في الكنز ١٨٢/٤ .

(٥) انظر الأم : ٣/٣ .

(٦) أنه : ليس في أ ، ب وأثبتته من الأم لأن السياق يقتضيه .

(٧) في الأم : حتى يجتمعا .

(٨) في الأم : بالتبايع به .

(٩) في ب ، والأم : عن .

(١٠) في الأم : ولم .

يكن له رده إلا لخياره أو في عيب يجده ، أو في شرط يشترطه ^(١) أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية . ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين ^(٢) .
وقد حكى المذني عن الشافعي في جامعه الكبير مثله سواء ، فأراد الشافعي بهذه الجملة أن يبين شروط العقد وشروط الرد . فأما شروط العقد الذي يصير بها لازماً فأربعة :

أحدها : أن يتبايعا برضا منهما بالبيع ^(٣) ، حتى لا يكونا مكرهين ، ولا أحدهما ، لأن بيع المكره لا يصح ^(٤) .
والثاني : أن لا يعقدا بأمر منهي عنه ، يعني بذلك الأجل المجهول والشروط المبطله للعقد ، وما ورد النهي في تحريمه من البيوع كالملامسة والمنازعة .

والثالث : أن لا يعقدا على أمر منهي عنه ، يعني بذلك الأعيان المحرمة كالخمر والخنزير ، وما لا منفعة فيه كالهوام والحشرات .
وهذه الثلاثة هي شروط في صحة العقد ، فمتى أخل بشروط منها فسد العقد .

- (١) في الأتم : الأختيار ، أو عيب يجده ، أو شرط يشترطه .
(٢) من الأتم . وفي أ ، ب : في المتبايعين .
(٣) ب : بالتبايع .
(٤) قلت : في المسألة تفصيل يجب اعتباره ، وذلك لأن الإكراه لا يخلو إما أن يكون بحق ، أو بغير حق . فإن كان بحق كأن يجبر القاضي المديون على بيع ما عنده لأداء حق الغرماء ، أو يجبر من يجب عليه النفقة على بيع ما عنده للاتفاق على من يعولهم . وكما جاز الحاكم على بيع الأرض للطريق ، أو لتوسيع المسجد ، أو على بيع الطعام عند الاحتياج إليه فبيع المكره في هذه الصور وأمثالها صحيح باتفاق أهل العلم .
===

والرابع : أن يتفرقا / بعد تباعبهما عن مقامهما الذي تباعبا ١/٦
فيه ، على التراضي بالبيع . وهذا شرط في لزوم العقد بعد وقوع صحته .
وكان ابن المرزبان ^(١) وغيره من أصحابنا يضمنون إلى الأربعة
شرطا خامسا ، وهو أن يكون المتبايعان جائزى الأمر ^(٢) ، فلا يكونان ^(٣)
ولا أحدهما محجورا عليه بصفر أو جنون أو سفه ، لأن بيع المحجور عليه
باطل ^(٤) .

== أما إذا كان الإكراه بغير حق فلا يصح البيع عند الجمهور لانتهاء
التراضي . وعند زفر من الحنفية يتوقف البيع هنا على إجازة المكره
كبيع الفضولي ، فإن أجاز بعد الإكراه ، صح ، وإلا فلا .
راجع في المسألة : المهذب ٢٦٤/١ ، والمجموع ١٦١/٩ ،
ومغني المحتاج ٧/٢ ، وشرح المحلى ١٥٦/٢ ، وبدائشع
الصنائع ٤٥٠٣/٩ ، والخرشي ٩/٥ ، وكشاف القناع ١٣٩/٣ .
(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن المرزبان البغدادي ، أحد الشيوخ
الأفاضل أخذ العلم من ابن القطان ، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد
في أول قدومه ببغداد . وكان فقيها ورعا ، حكى عنه أنه قال :
" ما أعلم أن لأحد علي مظلمة " توفي سنة ٣٦٦ هـ . انظر : طبقات
الشيرازي ص ١١٧ ، وتهذيب الأسماء ٢١٤/٢ ، وتاريخ بغداد
٣٢٥/١١ ، والبداية والنهاية ٢٨٩/١١ ، وطبقات السبكي ٢٤٥/٢
والحسيني ص ٩١ .

- (٢) في الأصل يوجد في الصلب " التصرف " ولكنه صوب بالهامش .
(٣) في ب : " فلا يكونا " بسقوط النون .
(٤) انظر : التنبيه للشيرازي ص ٦٢ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، والمجموع
١٥٨ ، ١٥٥/٩ ، ومغني المحتاج ٧/٢ ، وشرح المحلى ١٥٥/٢ ،
والميزان للشعراني ٥٠/٢ ، ورحمة الأئمة ص ١٢٨ وفيها : " وأجمعوا
على أنه لا يصح بيع المجنون . واختلفوا في بيع الصبي ، فقال مالك
والشافعي لا يصح . وقال أبو حنيفة وأحمد يصح إذا كان مميّزا " .

وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا الشرط الخامس، وأجابوا عنه

بجوابين :

أحدهما : أن هذا الشرط ^(١) في البائع ، لا في البيع ، والشافعي إنما ذكر ^(٢) شروط البيع . وهذا جواب البغداديين .

والثاني : وهو جواب البصريين ، أن ذلك داخل في جملة الشرط الثاني ، وهو أن لا يعقده . يأمر منهبي عنه ؛ لأن عقد المحجور عليه منهبي عنه ، فلم يحتج أن يجعله شرطا خامسا .

وهذا أصح الجوابين ؛ لأن الشافعي قد ذكر في الشرط الأول أن يعقده عن تراض ، وهذا شرط في البائع ، دون البيع . فهذه شروط العقد .

وأما شروط الرد ، وما يكون ^(٣) به الفسخ فأربعة أيضا :

أحدهما : الخيار الموضوع للفسخ ، وهو أحد خيارين ، إما خيار المجلس أو خيار الثلاث .

والثاني : وجود العيب بالمبيع ، فيستحق به خيار الفسخ .

والثالث : شرط يشترطه في العقد فيعقده ^(٤) ، مثل أن يشترط

في العقد رهنا في الثمن به ، أو كفيلا به ، فيمتنع المشتري من دفع الرهن به ، أو الكفيل به ، فيكون للبائع الفسخ . أو يشترط المشتري في ابتياع العبد أنه ذو صنعة ، فيجده لا يحسنها ، فيكون ^(٥) للمشتري الفسخ .

والرابع : الروية في بيع العين الغائبة على خيار الروية ، إذا قيل

بجوازه ، فيستحق به الفسخ على ما سيأتي .

فهذه شروط الرد مع ما تقدم من شروط العقد . والله أعلم ^(٦) .

(١) في ب : شرط .

(٢) في ب : " كره " وهو تصحيف .

(٣) من ب وفي أ " ما يكون " .

(٤) في ب : فيعقده .

(٥) في ب : " ويكون " ولا يتحمله السياق .

(٦) ب : بدون ، والله أعلم .

- مسألة -

(قال الشافعي (١) : فإذا عقدا بيمينهما (٢) يجوز ، واقترضا
 عن تراض منهما به ، لم يكن لأحدهما (٣) رده إلا بعيب ، أو بشرط
 خيار (٤) . قال المزني : وهذا ينفي خيار الروئية وأولى به (٥) ، إن
 أصل قوله ومعناه : البيع (٦) بيمين لا ثالث لهما : صفة مضمونة ، وعين
 معروفة ، وأنه يبطل بيع الثوب يرى (٨) بعضه لجهله به (٩) فكيف
 يجيز شراء ما لم ير شيئاً منه قط ، ولا يدري أله (١٠) ثوب أم لا حتى
 يجعل له خيار الروئية (١١)) .

وهذا كما قال . البيوع نوطان : بيع رقبة ، وبيع منفعة . فأما
 بيع المنافع فهو الإجازات ، وقد قال الشافعي (١٢) : " إنها نوع من البيوع " .
 ولها كتاب . وأما بيع الرقاب ففريان : بيع أعيان وبيع صفات .
 فأما / بيع الصفات فالسلم وله باب . وأما بيع الأعيان ففريان ٦ / ب
 : عين حاضرة ، وعين غائبة . فأما العين الحاضرة فبيعها جائز (١٣) . وأما

(١) ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٢) م : يمين .

(٣) ب ، م : لأحد منهما .

(٤) في المختصر جاء بعده زيادة : " قال المزني وقد أجاز في الإملاء

، وفي كتاب الجديد والقديم وفي الصداق ، وفي الصلح بخيار
 الروئية ، وهذا كله غير جائز في معناه " .

(٥) م : وهذا ينفي خيار الروئية أولى به .

(٦) من ب ، م وفي أ : " إن أقبل " وهو تصحيف .

(٧) م : أن البيع .

(٨) م : لم ير .

(٩) ب : لجهل به .

(١٠) ب : أهو . م : أنه .

(١١) مختصر المزني ١٢٧/٢ - ١٢٨ .

(١٢) انظر كتاب الإجازات من الأم ٢٥٠/٣ .

(١٣) باجماع المسلمين . انظر مراتب الإجماع ص ٨٣ ، والمحلى لابن حزم ٣٣٦/٨ .

العين الغائبة فعلى ضربين : موصوفة وغير موصوفة . فان كانت غير موصوفة فبيعها باطل (١) . وإن كانت موصوفة ففي جواز بيعها قولان . (٢)

وقال أبو حنيفة (٣) : يجوز بيع العين الغائبة موصوفة كانت أو غير موصوفة . (٤)

وقال مالك (٥) : يجوز بيعها موصوفة ولا يجوز بيعها فبيـ

(١) انظر : المذهب ٢٤٠/١ ، والمغني ١٨/٢ ، والنهاية ٤١٥/٣ ،

ورحمة الأئمة ص ١٣٢ ، والميزان للشعراني ٥٣/٢ ، وفي المرجعين الأخيرين : أنه الراجح من قولي الشافعي .

(٢) يأتي تفصيلهما في ص (١٢٩) وعن الإمام أحمد روايتان في بيع

الغائب أشهرهما ، جوازه مع الوصف ، وقيل : بل يجوز بدون الوصف

انظر : المغني لابن قدامة ٤٩٤/٣ والإنصاف ٢٩٥/٤ ، وشرح

منتهى الإرادات ١٤٦/٢ .

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماء ، مولى تيم الله بن ثعلبة ،

فقيه أهل العراق وإمام أصحاب الرأي ، ولد سنة ٨٠ هـ ، وأدرك

بعض الصحابة منهم أنس بن مالك ، ومعاقل بن يسار ، وعبد الله بن

أبي أوفى ، ولكن لم تثبت روايته عنهم . وله فضائل كثيرة ، ومناقب

جمة قال الإمام الشافعي : " الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة "

توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشرازي ص

٨٦ ، والإنتقاء ص ١٢٢ ، وتاريخ بغداد ٢٢٣/١٣ ، وتهذيب

الأسماء ٢١٦/٢ ، والجواهر المضيئة ١٢/٢ .

(٤) انظر المبسوط ٦٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ٣٠٥٤/٦ وفتح القدير

٣٣٥/٦ ، والبحر الرائق ٢٨/٦ ، وتبيين الحقائق ٢٤/٤ .

(٥) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، إمام

دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأعلام ، من تابعي التابعين ، مجمع

على جلالاته ، قال الشافعي : " لولا مالك وسفيان - ابن عيينة -

لذهب علم الحجاز " توفي سنة ١٧٩ هـ وهو ابن ٩٠ سنة . انظر

ترجمته في : طبقات الشرازي ص ٦٧ ، والإنتقاء ص ٩ ، وتهذيب

الأسماء ٧٥/٢ ، والتذكرة ٢٠٧/١ والديباج المذهب ٨٢/١ .

موصوفة (١).

واستدل من أجاز بيع العين الغائبة بعموم (٢) قوله : " وأحسّل
الله البيع " (٣) ، وبما روى هشام (٤) عن محمد بن سيرين (٥) عن أبي
هريرة ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من (٦) اشترى

- (١) انظر : المدونة ٢١٥/٤ ، ٢١٨ ، والمنتقى للباقي ٢٢/٥ ، والمقدمات
٢٥١/٢ ، ومواهب الجليل ٢٩٦/٤ ، وبداية المجتهد ١٢٩/٢ ،
وفيها : " وقد قيل في المذهب : يجوز بيع الغائب من غير صفة
على شرط الخيار ، وقع ذلك في المدونة ، وأنكره عبد الوهاب وقال
: هو مخالف لأصولنا " .
- (٢) في ب : " لعموم " خطأ .
- (٣) سورة البقرة : ٢٧٥ .
- (٤) هو أبو عبد الله هشام بن حسان الأزدى القردوسي - بضم القاف والذال
- كان نازلاً في القرايس ، ويقال مولا هم . روى عن الحسن وابن
سيرين ، وأنس . وعنه شعبة والثوري وآخرون . وهو أثبت الناس في
الرواية عن ابن سيرين . مات سنة ١٤٧ هـ على الأصح .
- انظر : تهذيب التهذيب ٣٣/١١ والتقريب ص ٣٦٤ ، والجرح
والتعديل ٥٤/٩ وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٧٨ ، والتذكرة
١٦٣/١ .
- (٥) هو التابعي الجليل أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري - مولا هم -
البصري ، الإمام في التفسير والحديث والفقه وتعبير الروايات ، والعقد
في الزهد والورع . أدرك ثلاثين صاحباً وسمع من ابن عمر ،
وأبي هريرة ، وعبد الله بن الزبير وغيرهم . وروى عنه جماعة من
التابعين منهم الشعبي ، وأيوب وقتادة . توفي بالبصرة سنة ١١٠ هـ
هو ابن ٧٧ سنة . انظر طبقات الشيرازي ص ٨٨ ، وتاريخ بغداد
٣٣١/٥ والتذكرة ٧٧/١ ، وتهذيب الأسماء ٨٢/١ ، وتهذيب
التهذيب ٢١٤/٩ .
- (٦) في أ : " إذا " والمثبت من ب ومراجع التخريج .

ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه". (١)

قالوا : ولأنه إجماع الصحابة (٢) روى أن عثمان بن عفان ،
وطلحة بن عبيد الله (٣) رضي الله عنهما تناقلا دارين ، أحدهما بالبصرة (٤)
والأخرى بالكوفة ، فقبل لعثمان غنيت ، فقال : لا أبالي ، لي الخيار

(١) أخرجه الدارقطني ٥/٣ ، والبيهقي ٢٦٨/٥ ، وضعفاء من أجل
عمر بن إبراهيم الكردي قال الدارقطني فيه : " يضع الأحاديث
وهذا باطل لا يصح ، لم يروها غيره ، وإنما يروى عن ابن سيرين
موقوفا من قوله " .

قلت : وقد أخرجاه وابن أبي شيبة ٧/٦ من طريق أخرى مرسلّة
عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه أبو بكر بن أبي مريم
وهو ضعيف . هذا وقد نقل النجاشي اتفاق الحفاظ على تضعيف
هذا الحديث بطريقه . انظر المجموع ٣٠١/٩ .

(٢) نقله ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٦٦/٥ من نوادر الفقهاء
لابن بنت نعيم ، كما نقل ابن حزم إجماع المسلمين على ذلك
فقال : " وما يبطل قول الشافعي أنه لم يزل المسلمون
يتبايعون الضياع بالصفة وهي في البلاد البعيدة " انظر : المحلّ
٣٤٠/٨ .

(٣) هو الصحابي الجليل أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي
المدني ويعرف بطلحة الخير ، وطلحة الفياض ، أحد السابقين
إلى الإسلام والمشهود لهم بالجنة ، أسلم على يد أبي بكر
رضي الله عنه ، وشهد أحدا وما بعدها من الغزوات ، وأبلى يوم
أحد بلاء حسنًا ، استشهد يوم الجمل سنة ٣٦ هـ وهو ابن ٦٣
سنة . انظر : أسد الغابة ٢/٢١٩ ، والاصابة ٢/٢٢٩ ، وتهذيب
الأسماء ١/٢٥١ ، وتهذيب التهذيب ٥/٢٠ .

(٤) هكذا في النسختين أ ، ب . وفي البيهقي والمجموع والمفني :
بالمدينة .

إذا رأيتهما ، فترافعا الى جبير بن مطعم ^(١) ، ففضى بالخيار لطلحة ^(٢) .
وروى أن عبدالله بن عمر ^(٣) اشترى أرضا

- (١) هو الصحابي الجليل جبير بن مطعم بن عدى القرشي النوفلي المدني ،
ويكنى أبا محمد ، وقيل أبا عدى ، أسلم عام الفتح ، وقيل عام خيبر ،
وكان من المؤلفة قلوبهم ثم حسن إسلامه فيما بعد ، قيل : هو
أول من لبس طيلسانا بالمدينة ، توفي بالمدينة سنة ٥٩ هـ وقيل
قبل ذلك . انظر : الاستيعاب ٢٣٠/١ والإصابة ٢٢٥/١ ،
وأسد الغابة ٣٢٣/١ وتهذيب الأسماء ١٤٦/١ .
- (٢) أخرجه البيهقي في سننه ٢٦٨/٥ ، والطحاوي في شرح معاني
الآثار ١٠/٤ ، وقال : " والآثار في ذلك قد جاءت متواترة ،
وإن كان أكثرها منقطعا فإنه منقطع لم يضافه متصل " . وابن حزم
في المحلى ٣٣٨/٨ وفيه : " فقال عثمان لي الخيار ، لأنني
بعت ما لم أر ، وقال طلحة : بل لي الخيار لأنني اشتريت ما لم
أر " وقد حسن النووي سننه في المجموع ٢٨٩/٩ .
- (٣) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبدالله بن عمر بن الخطيب
القرشي العدوي ، ولد بعد ثلاث سنوات من المبعث النبوي وأسلم
مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ، وأول غزواته الخندق على الصحيح
ثم لم يفته غزوة مع النبي صلى الله عليه وسلم ، كما أنه شهد غزوة
موتة واليرموك ، وفتح مصر ، وفتح إفريقية . وهو أحد الستة الذين
هم أكثر الصحابة رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان شديدا
الاتباع لآثاره ، وكان من أعلم الصحابة بمناسك الحج . ومناقبه كثيرة .
توفي بمكة سنة ٧٣ هـ ، وهو ابن ٨٦ سنة . انظر في ترجمته : طبقات
الشيرازي ص ٤٩ ، وأسد الغابة ٣٤٠/٣ ، وتهذيب الأسماء
٢٧٨/١ وتاريخ بغداد ١٧١/١ ، والإصابة ٣٤٧/٢ ، والتذكرة
٣٧/١ .

لم يرها ^(١) ، وروى أن عبد الرحمن بن عوف اشترى ابلا لم يرها ^(٢) .
فصار هذا قول خمسة من الصحابة ، وليس لهم مخالف ، فثبت أنه إجماع .
ولأنه قد معاوضة ، فوجب أن لا يمنع ^(٣) منه فقد روى يسة
المعقود عليه كالنكاح . ولأن فقد روى ية المبيع ليس فيه أكثر من الجهل
بصفات المبيع ، والجهل بصفات المبيع لا يمنع من صحة العقد عليه ، وإنما
يثبت ^(٤) الخيار فيه ، كالمبيع إذا ظهر على عيبه ، والمعقود الرو ية ^(٥)
بقشره .

ولأن الرو ية لو كانت شرطا في بيع الأعيان ، كالصفة في بيع
الصفات ، لوجب أن تكون ^(٦) روى ية جميع المبيع شرطا في صحة العقد ،
كما أن صفة جميع المسلم فيه شرط في صحة العقد ^(٧) فلما كان مشتري
الصبرة ^(٨) إذا رأى بعضها جازله أن يبتاع جميعها ، علم أن الرو ية
ليست شرطا في بيع الأعيان .

ولأن الرو ية لو كانت شرطا في صحة العقد ، كان ^(٩) وجودها
شرطا في حال العقد ، ولم يستغن برو ية تقدمت العقد ، كالصفات في السلم ،
وذكر الثمن ، فلما صح العقد بالرو ية المتقدمة على العقد ، ثبت أنها ليست
شرطا ^(١٠) في صحة العقد .

-
- (١) انظر : المحلى ٣٤٠/٨ .
(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٦/٨ .
(٣) ب : لا يمنع .
(٤) ب : ثبت .
(٥) ب : للرو ية .
(٦) ب : أن يكون .
(٧) ب : في صحته .
(٨) الصبرة : هي الكومة المجموعة من الطعام ، انظر المستعذب ٢٨٣/١ .
(٩) في ب : لكان .
(١٠) في ب : بشرط .

- والدلالة على بطلان البيع رواية أبي الزناد ^(١) عن الأعرج ^(٢)
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر ^(٣).
وحقيقة الفرر : ما تردد بين جائزين أخوفهما أغلبهما ^(٤).
وبيع خيار الروية قرر من وجهين : أحدهما : أنه لا يعلم هل

- (١) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان المدني القرشي مولاهم ، وقد اشتهر بلقبه ، سمع عروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد وعبد الرحمن الأعرج وأكثر روايته عنه . وروى عنه ابن مليكة ، وهشام بن عروة ، وأبو اسحاق الشيباني ، وخلائق آخرون . وكان ثقة كثير الحديث ، فصيحاً بالعربية ، عالماً ، عاقلاً . مات فجأة في مفتله سنة ١٣٠ هـ ، وهو ابن ٦٦ سنة . انظر : طبقات الشيرازي ص ٦٥ ، وتهذيب الأسماء ٢٣٣/٢ ، والتذكرة ١٣٤/١ ، وطبقات الحفاظ ١٣٤/١ .
- (٢) هو التابعي الجليل أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، المدني القرشي مولاهم سمع أبا هريرة وأبا سعيد وابن بحنينة وروى عنه الزهري ، ويحيى الأنصاري ويحيى ابن أبي كثير ، وأبو الزناد . اتفق علماء الجرح والتعديل على وثاقته . توفي بالاسكندرية سنة ١١٧ هـ . انظر تهذيب الأسماء ٣٠٥/١ ، وتهذيب التهذيب ٦٠٩/٦ ، والتذكرة ٩٧/١ ، والشذرات ١٥٣/١ وطبقات الحفاظ ص ٤٥ .
- (٣) أخرجه مسلم ١١٥٣/٣ وأبو داود ٢٥٤/٣ ، والنسائي ٢٣٠/٧ ، والترمذي ٥٣٢/٣ ، وابن ماجه ٧٣٩/٢ ، والدارمي ٢٥١/٢ ، ٢٥٤ والدارقطني ١٦/٣ والبيهقي ٢٦٦/٥ وابن الجارود ص ٢٠٣ وأحمد ٣٧٦/٢ كلهم بزيادة " وعن بيع الحصة " ماسوى الرواية الأولى للدارمي .
- (٤) وقيل : ما انطوت عنا عاقبه . انظر : أسنى المطالب ١١/٢ وحاشية الجمل ٣٣/٣ .

المبيع سالم أم (١) هالك؟ الثاني (٢) : أنه لا يعلم هل / يصل ١/٧
اليه أم لا يصل (٣) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع غائب بناجز (٤)
ولم يفصل بين صرف وغيره ، فهو على عمومه (٥) .

(١) ب : أو هالك .

(٢) ب : والثاني .

(٣) ب : أو لا يصل .

قلت : بيع الغائب ليس من باب بيع الغرر ، إذ لا ضرر فيه ، إنما يلزم الضرر لو لم تثبت للمشتري الخيار إذا رأى المبيع ، فأما إذا أثبتنا له الخيار إذا رآه ، فلا ضرر فيه أصلاً ، بل فيه محض مصلحة قال ابن حزم : " فإن قالوا : قد تهلك السلعة قبل حين البيع فيقع البيع فاسداً . قلنا : وقد تستحق السلعة ، فيقع البيع فاسداً ، ولا فرق . فأبطلوا بهذا من الغرر كل بيع في الأرض فلا غرر ههنا أصلاً ، إلا كالغرر في سائر البيوع كلها ، ولا فرق " انظر : المحلى ٣٤٠/٨ .

(٤) أخرجه البخاري ٩٧/٣ ومسلم ١٢٠٨/٣ والترمذي ٥٤٣/٣ ، والنسائي ٢٤٥/٧ ، ومالك في الموطأ ٦٣٢/٢ ، وأحمد ٤/٣ كلهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق ، إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً " . قلت : لا تشفوا : أي لا تفضلوا ، والناجز : الحاضر ، كما في نيل الأوطار ٢١٦/٥ .

(٥) قلت : هو ليس على عمومه بل ورد في الربويات فقط ، كما يدل عليه السياق فلا حجة فيه في منع بيع الغائب في غير الربويات .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الملامسة (١) واللامسة : بيع الثوب المطوى (٢) . فإذا نهى عن الملامسة لجهله بالمبيع وان كان الثوب حاضرا ، كان بطلانه أولى إذا كان غائبا .
ولأن بيع الصفة إذا طلق بالعين بطل ، كذلك بيع العين إذا طلق بالصفة بطل ، وتحريره قياسا : أنه بيع عين بصفة ، فوجب أن يكون باطلا ، كالسلم (٣) في الأعيان .
ولأن الاعتماد في السلم على الصفة ، والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية ، لأن السلم يصير معلوما بالصفة ، كما أن العين تصبح معلومة بالرؤية . فلما (٤) تقرّر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير المسلم فيه معلوما بطل العقد ، وجب إذا لم تر العين حتى يصير معلومة بالرؤية أن

(١) يأتي تخريج الحديث في صفحة (١١٦١) وأما تأويل بيع الملامسة فقد اختلف العلماء فيه على ثلاث صور ، وهي أوجه للشافعية ، فقد جاء في شرح مسلم للنووي ١٥٤/١٠ : "ولأصحابنا ثلاثة أوجه في تأويل الملامسة . أحدها : تأويل الشافعي وهو : أن يأتي بثوب مطوى أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعته هو بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته والثاني : أن يجعل نفس اللبس بيعة فيقول إذا لمسته فهو مبيع لك . والثالث : أن يبيعه شيئا على أنه متى يمسه انقطع خيار المجلس وغيره . ويراجع أيضا : فتح الباري ٣٥٩/٤ ونيل الأوطار ١٢٠/٥ .

(٢) قلت : وقد ردّ ابن حزم قيام بيع الغائب على بيع الملامسة فقال : إنه قياس مع الفارق ، لأن بيع الملامسة ليس بيع الغائب البتة ، بل هو بيع حاضر . انظر التفصيل في المحلّى ٣٠٤/٨ .

(٣) ب : "كالسلم" وهو خطأ .

(٤) ب : فإذا

(٥) أ : "لم ير" ولم ينقط في ب .

يبطل العقد ، إذ الإخلال ^(١) بالروئية في المريتات ^(٢) كالاخلال بالصفة في الموصوفات .

وتحرير ذلك قياساً : أن جهل المشتري بصفات المبيع تمنع صحة العقد ، كالسلم إذا لم يوصف ^(٣) ، ولأنه مبيع مجهول الصفة عند التعاقدين ، فوجب أن يكون باطلاً كقوله : بعثك ثوباً أو عبداً .
فان قيل : إنما يبطل إذا باعه عبداً لأنه غير معين ، لا لأنه يبطل لكونه مجهول الصفة . قيل : لا يصح أن يكون بطلانه لأنه ^(٤) غير معين ؛ لأن السلم يصح وهو غير معين ، فنبت أنه يبطل لكونه مجهول الصفة .

ولأنه بيع عين لم ير شيئاً منها ، فوجب أن لا يصح كالسلمك في الماء والطير في الهواء ^(٥) ولأنه خيار متدد بعد المجلس غير موضوع لاستدراك الغبن ^(٦) فوجب أن يمنع صحة العقد أصله ^(٧) إذا اشترط خياراً مطلقاً . ^(٨)

- (١) ب : (الاحلال) وهو خطأ .
(٢) ب : " المريات " بسقوط الهمزة وهو خطأ .
(٣) وقد ردّ الهابرتي في شرح العناية ٣٢٦/٦ على الاستدلال بالسلم فقال : " إن السلم لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة بخلاف الجهالة لعدم الروئية فانها لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار ، فانه إذا لم يوافقه ردّه ولا نزاع معه " .
(٤) ب : لكونه .

(٥) قلت : انما فسد بيع السلمك في الماء والطير في الهواء لأنه يتعذر تسليمها والغائب ليس كذلك ، فقياسه عليها قياس مع الفارق ، فلا يصح .

(٦) من ب ، وفي أ " لاشتراك العين " وهو تصحيف .

(٧) من ب ، وفي أ " أصلاً " .

(٨) من ص (٧٦) الى هنا كان السقط في ج .

(١) فأما الجواب عن الاستدلال بالآية - ان سلم أنها عامة - فنخصصها بما ذكرناه من الأدلة.

وأما الجواب عن حديث أبي هريرة فقد قال الحفاظ من حملة الآثار والجهابذة من نقلة الاخبار أن عمر بن إبراهيم الأهوازي (٢) تفرد بروايته وهو مشهور باختراع الأحاديث وضعها ومن كانت هذه منزلته فغير ملتفت الى روايته على أنه لو صح لا يمكن استعماله من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن قوله " من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه " في الاستئناف للعقد عليه لا في استصحاب العقد المتقدم منه.

والثاني : أنه محمول على العلم الذي لم يره فهو بالخيار إذا رآه ناقصا عن الصفة.

والثالث : أنه محمول على من / اشترى ما لم يره في حال العقد اذا كان قد رآه قبل العقد فهو بالخيار إذا وجده ناقصا فيما بعده (٣).

وأما الجواب عما ذكره (٤) من الإجماع فقد خالف فيه عمر (٥)

(١) ب : فنخصصها .

(٢) هو أبو حفص عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ، مولى بني هاشم حدث عن عبد الملك بن عبيد ، وموسى بن عبيد ، وحدث عنه عبد الله ابن أيوب المخرمي ، وإسحاق الختلي والآخرين . كذب الدارقطني والذهبي وقال الخطيب : وكان غير ثقة ، يروى المناكير عن الأثبات انظر : تاريخ بغداد ٢٠٢/١١ ، ولسان الميزان ٣٨٠/٤ ، والمفني في الضعفاء ٤٦٢/٢ .

(٣) ب : فيما بعد .

(٤) أثبتته من ب . وفي أ ، ج : " كما ذكره " ويأباه السياق .

(٥) لم أجد من ذكر مخالفته ما عدا الماوردي . وقد نقلت فيما سبق عن المحلّي لابن حزم إجماع المسلمين على جواز بيع الغائب على الوصف .

فبطل أن يكون إجماعاً يحتج به ، أو دلالة تلزم ولولم يكن عر مخالفاً
لكان قول خمسة لا يعلم انتشاره في جميعهم ، والقياس يخالفه فوجب
أن يقدم عليه .

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح : فالفرق بينهما يمنع من صحة
الجمع ، وهو أن الروئية موضوعة لاستدراك الصفة ، وليس المقصود في النكاح
صفة المنكوحة ، وإنما المقصود فيه الوصلة ، ألا تراه لو وجدها معيبة لم
يكن له ^(١) خيار ، فلذلك لم يكن الجهل بصفاتها مانعاً من صحة العقد
عليها . وصفات البيع مقصودة في البيع بدليل أنه لو وجد معيباً كان له
الخيار ، فلذلك كان الجهل بصفاته مانعاً من صحة العقد عليه .

على أن أبا حنيفة قد فرق بين النكاح والبيع في الروئية فقال :
عقد النكاح لازم قبل الروئية ، وعقد البيع في الحين الغائبة لا يلزم إلا بالروئية .
فيقال له : لما كانت الروئية شرطاً في لزوم البيع كانت شرطاً في انعقاده ،
ولما لم تكن الروئية شرطاً في لزوم النكاح لم تكن شرطاً في انعقاده .

وأما الجواب عن قولهم ^(٢) : أن فقد الروئية يوقع الجهل بصفات
البيع ، والجهل بصفات البيع يوجب ^(٣) الخيار ، ولا يوجب ^(٤) فساد
العقد ، كالمعيب والمستور بقشره . فهو أن المعيب والمستور بقشره قد
جهل ^(٥) بعض صفاته ، والغائب قد جهل جميع صفاته ، والجهل ببعض
الصفات لا يساوي حكم الجهل بجميعها لا مرين :

- (١) له : أثبتته من ب ، وهو ساقط من أ ، ج .
- (٢) أثبتته من ب . وفي أ ، ج : " قوله " ويأباه السياق .
- (٣) أ : " توجب " والتصويب من ب ، ج .
- (٤) أ : " ولا توجب " والتصويب من ب ، ج .
- (٥) من ب . وفي أ : " فهو جهل " وفي ج : " فهل جهل " وكلاهما
تصحيف .

أحدهما : هو ^(١) أنه قد يستدلّ ببعض المشاهد على ما ليس بشاهد فيصير الكل في حكم المعلوم ، وليس كذلك الغائب الذي لم يشاهد شيئا منه .

والثاني : أن الروئية على ضربين : روية لا تلحق ^(٢) فيها المشقة ، وهي روية الجملة ، دون جميع ^(٣) الأجزاء . ورؤية يلحق ^(٤) فيها المشقة ، وهي روية جميع الأجزاء ، كالعيوب الخفية ، والمأكولات التي هي بقشورها مستورة . فالروئية التي تجب وتكون شرطا في صحة العقد ، هي روية الجملة لعدم المشقة فيها (دون روية جميع الأجزاء لوجود المشقة فيها) ^(٥) .

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الروئية شرطا كالصفة ، لوجب أن تكون روية الجميع شرطا كالصفة . فهو أن روية البعض قد أقيمت في الشرع مقام روية الكل ^(٦) ، بدليل أن ما لم يشاهد منه لا خيار فيه إذا شوهد ، إلا بوجود عيب ، ولو لم يكن كالشاهد ، لثبت فيه الخيار كالغائب ، وليس كذلك الصفة ، لأن صفة البعض لم يجز عليها في الشرع حكم صفة الكل فافترقا / من حيث ظنّ أنهما قد اجتمعا .

أ/٨

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الروئية شرطا ، لكان وجودها حال العقد شرطا ، كالصفة في السلم . فهو أن الروئية قبل العقد تجعل البيع معلوما في حال العقد ، والصفة قبل العقد لا تجعل السلم فيه معلوما في حال العقد ، فلذلك لزم أن تكون الصفة مع العقد ، ولم يلزم أن تكون الروئية مع العقد .

- (١) هو : أثبتته من ب ، ج ، وليس في أ .
- (٢) أثبتته من ب ، ج . وفي أ " لم تلحق " .
- (٣) جميع : ساقط من ج .
- (٤) أثبتته من ب . في أ ، ج " لا يلحق " وهو خطأ .
- (٥) ما بين القوسين أثبتته من ب . وهو ساقط من أ ، ج .
- (٦) في ب : " الكيل " ، وهو تصحيف .

- ١٢٩ -

- فصل -

- فإذا ثبت (١) أن بيع العين الفائبة باطل إذا لم توصف (٢) ،
ففي جواز بيعها إذا وصفت قولان : (٣)
(٥) أحدهما : يجوز . نصّ عليه في ستة كتب : في القديم (٤) ، والإملاء ،
والصلح ، والصدّاق ، والصرف ، والمزارة (٦) . وبه قال جمهور أصحابنا .
والقول الثاني : أنه لا يجوز ، وهو أظهرهما ، نصّ عليه في ستة كتب :
في الرسالة (٧) ، والسنن (٨) ، والاجارة ، والغصب ، والاستبراء ، والصرف

- (١) في ب : تقرر .
(٢) في ج : * لم يوصف * وهو خطأ .
(٣) انظر : الحلية للرويانى ٦٨/أ ، والابانة للفوراني ١١٩/أ ، والمهذب ٢٧٠/١ ، والتنبيه ص ٦٣ ، والروضة ٣٦٨/٣ ، والمجموع ٢٩٠/٩ ، وفيه : * واختلف الأصحاب في الأصح من القولين ، فصّح البغوى والرويانى صحته ، وصّح الاكثرون بطلانه ، وهو الأصح ، وعليه فتوى جمهور الأصحاب * .
(٤) يقصد بالقديم : مذهبه القديم الذى دونه في العراق ، المتمثل في كتابه * الحجة * والمعروف بالبغدادى ، وقد رجع عنه الشافعى حينما دّون مذهبه الجديد بمصر ، وقال : * لا أجعل في حبل من روى عنى كتابي البغدادى * والمذهب الجديد هو الحجة لدى الأصحاب ، وهو المعمول به عندهم الا في بضعة عشر مسائل يفتي بها على القديم . انظر : مناقب الشافعى للبيهقى ٢٥٦/١ ، وكشف الظنون ٦٣١/١ ، والأشياء والنظائر للسيوطي ص ٥٤٠ ، وكتاب * الشافعى * لأبي زهرة ص ١٥٠ ، وكتابه : تاريخ المذاهب الاسلامية ٢٧٠/٢ .
(٥) ذكره ابن هداية الحسيني في طبقاته (ص ٢٤٥) في عداد كتب الشافعى الجديدة . وطبع بعض مباحثه مع الأم ، ولكنني لم أجده فيه النص المطلوب .
(٦) راجع في الأم : البيوع ٣/٣ ، وبيع العروض ٣٣/٣ ، والصلح ١٩٧/٣ ، وكراء الأرض ٢٤٩/٣ ، والصدّاق ٦١/٥ .
(٧) انظر : الرسالة ص ٣٣٩ - ٣٤٠ .
(٨) ب : * السير * ، وكذا في المجموع .

في باب المروء (١) . وهو قال حمّاد بن أبي سليمان (٢) ، والحكم بن عتيبة (٣) ، وهو اختيار المزني ، والربيع (٤) ، والبويطي (٥) .

- (١) راجع في الأُم : بيع المروء ٣٣/٣ ، صيغ الآجال ٧٢/٣ ، والاستبراء ٦٧/٣ ، والفصب ٢٢٥/٣ ، والأجارات ٢٥٠/٣ .
- (٢) هو التابعي الجليل أبو اسماعيل حمّاد بن أبي سليمان الكوفي الفقيه ، القاضي ، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري . توفي سنة ١١٩ هـ ، وقيل ١٢٠ هـ . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢٣١/٦ ، وطبقات الشيرازي ص ٨٣ ، وتهذيب التهذيب ٢٣١/٦ .
- (٣) في النسخ " عيينة " وهو تصحيف والتصويب من مصادر الترجمة : وهو أبو عبد الله الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي ، مولى عدي بن عدي الكندي ، من فقهاء التابعين . ولد سنة ٥٠ هـ . وتوفي سنة ١١٣ هـ على الأصح . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٨٢ ، والتذكرة ١١٢/١ ، والشذرات ١٥١/١ ، وطبقات الحفاظ ص ٥١ .
- (٤) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي - بالولاء - المصري ، المؤدّن ، صاحب الشافعي ، وخادمه ، ورواية كتبته الجديدة ، وأكثر أصحاب الشافعي رواية عنه . ولد سنة ١٧٤ هـ ، وتوفي بالقاهرة سنة ٢٧٠ هـ ، وصلى عليه الأُمير حمارويه بن أحمد ابن طولون . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٩٨ ، والانتقاء ص ١١٢ ، وتهذيب الأسماء ١٨٨/١ ، وطبقات السبكي ٢٥٩/١ ، وطبقات الحسيني ص ٢٤ .
- (٥) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي - نسبة إلى بويط من صعيد مصر - صاحب الامام الشافعي ، وواسطة عقد جماعته ، وأظهرهم نجابة ، اختصّ به في حياته ، وقام مقامه في الدرس والفتوى بعد وفاته . تخرّج على يديه أئمة عظام ، ألف " المختصر " اختصره من كلام الشافعي ، حمل في فتنة خلق القرآن من مصر ، إلى بغداد ، فأبى أن يقول بخلقه ، فسجن وقيد حتى مات سنة ٢٣١ هـ وهو في السجن ، والقيد في رجليه . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٩٨ ، والانتقاء ص ١٠٩ ، وتهذيب التهذيب ٤٢٧/١ ، وطبقات السبكي ٢٧٥/١ ، وطبقات الحسيني ص ١٦ .

وقد يدخل توجيه القولين فيما تقدم من الحجاجين . فأما المرئي
فانه احتج من قول الشافعي على بطلان بيع العين الغائبة بشيئين :
أحدهما : أن قال : أصل قوله ومعناه أن البيع بيعان لا ثالث لهما
: صفة مضمونة ، وعين معروفة .

والثاني : أن قال : فانه يبطل بيع الثوب يرى بعضه ، فكيف
يجوز^(١) شراء ما لم ير شيئاً منه قط ، ولا يدرى أله^(٢) ثوب أم لا ، حتى
يجعل له خيار الرجوع ؟

والجواب^(٣) عما ذكره^(٤) من^(٥) الفصل الأول^(٦) من وجهين :

أحدهما : أن الشافعي إنما قال : البيع بيعان لا ثالث لهما على
القول الذي لا يجيز فيه بيع خيار الرجوع . فأما على القول الآخر^(٧) فقد
قال في كتاب الصرف . في باب^(٨) بيع العروض : " ولا يجوز من البيوع
إلا ثلاثة : بيع عين^(٩) حاضرة ، وبيع عين غائبة ، فإذا رآها المشتري
فله الخيار^(١٠) . والبيع الثالث : صفة مضمونة^(١١) فبطل هذا .

(١) ب ، ج : يجيز .

(٢) ب ، ج ، م : أنه .

(٣) أثبتته من ب ، ج . وفي أ : " وأما الجواب " وبأباه السياق .

(٤) من ب ، ج . وفي أ : " ذكره " خطأ .

(٥) ب : في .

(٦) أي : الدليل الأول . والفصل في اللغة : القضاء بين الحق

والباطل . انظر : لسان العرب ١١ / ٥٢١ .

(٧) من ب . وفي أ ، ج : " الأخير " وهو خطأ ، لأنه ليس قوله الأخير ،

بل قوله الأخير مقابله . راجع : الأم ٣ / ٣ ، ٣٣ ، والمجموع ٩ / ٢٩٠ .

(٨) باب : أثبتته من ب ، وليس في أ ، ج .

(٩) في الأم : بيع عين بعينها .

(١٠) في الأم : فهو بالخيار فيها .

(١١) انظر : الأم ٣ / ٣٣ (ذكر الماوردي النص ببعض التصرف) .

والثاني : أن الشافعي قصد بقوله : " البيع بيمان " الفرق بين
بيوع الصفات المضمونة في الذم ، وبين بيوع الأعيان غير المضمونة
في الذم . وهذا قد ينقسم قسمين : عين حاضرة ، وعين غائبة .
وأما الفصل الثاني في بيع الثوب يرى بعضه ، فقد اختلف أصحابنا
فيه ، على وجهين : (١)

أحدهما - وهو قول أبي اسحاق المروزي - : أن الشافعي انما
أبطل بيع الثوب يرى بعضه ، على القول الذي لا يجوز (٢) فيه بيع (٣) خيار
الرؤية . فأما على القول الذي يجيزه ، فهذا البيع أجوز . وكيف يجيز بيع
ما لم ير شيئا منه ، ولا يجيز (٤) بيع ذلك الشيء ، وقد رأى بعضه (٥) ؟
هذا مما لا يتوهم على الشافعي ، فعلى هذا يسقط احتجاج المزني به .

والوجه الثاني / - وهو قول كثير من أصحابنا البصريين وغيرهم - :
أن بيع الثوب يرى بعضه ، لا يجوز على القولين معا . والفرق بينه وبين
العين الغائبة من وجهين :

أحدهما : أن الثوب اذا رأى بعضه اجتمع فيه حكمان مختلفان ،
لأن ما رأى منه لا خيار له فيه ، وما لم ير منه ، له فيه الخيار ، فصارا
حكمين متضادين جمعهما عقد واحد فيبطل (٦) . وليس كذلك اذا كان
غائبا كله .

(١) انظر : فتح العزيز للرافعي ١٥٦/٨ وقد ذكر أن الوجه الأول
هو الصحيح ، وقال به الجمهور ، والمجموع ٢٩٦/٩ ، والروضة
٣٧٤/٣ ، والإبانة للفراني ١١٩/ب .

(٢) ب ، ج : لا يجيز .

(٣) بيع : أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ، ج .

(٤) في ب : ولا يجوز .

(٥) أثبتته من ب ، ج . وفي أ : " بعضهم " وهو خطأ .

(٦) في ب : فيبطل .

والثاني : أن بيع العين الغائبة إنما أجاز على خيار الرؤية للضرورة الداعية عند تعذر الرؤية ليقع النفع العاجل للبائع بتمجيل الثمن ، وللمشتري بالاسترخاء . وليس كذلك في العين الحاضرة ، لأن الضرورة ليست داعية إليه ، ولا الرؤية متعذرة فيه .

- فصل -

فإذا تقرر أن بيع العين الغائبة إذا وصفت على قولين . فان قيل : إن بيعها غير جائز ، فلا تفريع عليه . وإن^(١) قيل : إن بيعها جائز إذا وصفت^(٢) ، فلا تخلو حال البائع الوصف لها من أحد أمرين : إما أن يكون قد وصفها عن مشاهدة ، أو عن صفة . فان كان قد وصفها عن مشاهدة جاز . وإن كان قد وصفها عن صفة ، لأنه كان قد وكل فسي ابتاعها وكيلًا ، ووصفها الوكيل له بعد الابتاع من غير مشاهدة ، ثم وصفها البائع عن صفة الوكيل ، ففي جواز ذلك وجهان^(٣) :

أحدهما : أنه جائز ؛ لأنه لما جاز أن يشتري المشتري بالصفة من غير رؤية ، جاز أن يبيع البائع بالصفة ، من غير رؤية .

- (١) في ب : " فان " وهو خطأ .
- (٢) في ب : " وصف " وهو خطأ .
- (٣) لم أجد في كتب المذهب التنصيص عليهما في هذه المسألة بالذات ، ولكنهم ذكروا في سلم الأعمى - وهويشبه هذه المسألة - وجهين . أحدهما : أنه لا يصح ، وهو الأصح عند المتولي ، والثاني - وهو الأصح عند جمهور الشافعية - : أنه يصح لأنه يعرف أوصافه بالسماح . انظر : المجموع ٣٠٣/٩ ، والضمهاج مع المغني ٢١/٢ ، وشرح المحلى ١٦٦/٢ .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز . وه قال ابن أبي هريرة (١) ،

لا مريم :

أحدهما : أن المبيع إذا لم يره البائع والمشتري كان أكثر غررا ،
وإذا لم يره المشتري وحده كان أقل غررا . والغرر إذا قل في العقد
غنى عنه ، وإذا كثر لم يعف عنه .

والثاني : أن البائع إذا وصفها عن (٢) غير رؤية ، صار بائعا لها
بصفة عن صفة ، وذلك غير جائز (كالأعمى في بيع الأعمى) (٣) لم
تصح منه (٤) ، لأنه (٥) يبيعها بصفة عن صفة .

فعلى هذين التعليين (٦) لو كان المشتري قد رأى المبيع ،
ولم يره البائع لكن وصفه ، فعلى التعلي (٧) الأول يجوز لقلّة الغرر
(١) هو القاضي أبو علي الحسين بن الحسين البغدادي ، المعروف بابن
أبي هريرة ، لأن أباه كان يحب السنائير ، فيجمعها ويطعمها .
وكان أبو علي أحد أئمة الشافعية . تفقه على ابن سريج ، ثم على
أبي إسحاق المروزي . ودرس ببغداد ، وتخرج عليه خلق كثير .
وانتهت إليه إمامة العراقيين . وكان معظما عند السلاطين
والرعايا . شرح شرحين لمختصر الزني ، أحدهما مختصر ، والثاني
مبسوط . وله أيضا " مسائل " في الفروع . توفي ببغداد سنة
٣٤٥ هـ . انظر : طبقات الشيرازي ص ١١٢ ، والفهرست ص ٣٠٢ ،
وتاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ، والذرات ٣٧٠/٧ ، وطبقات
السبكي ٢٠٦/٢ ، وطبقات الحسيني ص ٧٢ .

(٢) في ب : من .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) ب : " لا تصح منه " وهو ساقط من ج .

(٥) من ب ، ج . في أ " فانه " .

(٦) التعليين : ساقط من ج .

(٧) التعلييل : ساقط من ج .

برؤية أحدهما . وعلى التعليل الثاني لا يجوز ؛ لأنه يصير بائعا بصفة
عن صفة .

- فصل -

فأما كيفية الصفة فلا بدّ من ذكر الجنس والنوع ^(١) . فالجنس
أن يقول : " ثوب أو عبد " . والنوع أن يقول في الثوب : " أنه قطن أو
كتان " ، وفي العبد أن يقول : " رومي أو تركي " ليصير المبيع معلوم
الجملة عند المشتري .

وهل يحتاج مع ذكر الجنس والنوع الى ذكر الصفة أم لا ؟ على
وجهين : ^(٢)

أحدهما : لا يحتاج الى ذكر الصفة ، ويجوز أن يقتصر / على ٩/١
ذكر الجنس ، والنوع ؛ لأنه مبيع لم يتعلق بالذمة ، فلم يحتج الى صفة ، كسائر
الأعيان .

والوجه الثاني : أنه ^(٣) لا بد من ذكر الصفة ؛ لأنه مبيع غائب ،

(١) يوجد هناك وجهان آخران ضعيفان ، ذهب اليهما بعض الأصحاب
أحدهما : لا يشترط ذكر الجنس والنوع ، بل يصحّ البيع لو قال :
بعثتك ما في كفي - أو خزانتي ، أو ميراثي من فلان ، ونحو ذلك
والثاني : يشترط ذكر الجنس دون النوع . انظر : فتح العزيز
١٥٦/٨ والمجموع ٢٩٢/٩ .

(٢) الوجه وجمعه الوجه : هي آراء الأصحاب واجتهاداتهم ، سواء
كانت مستنبطة من كلام الشافعي أم لا ، إلا أنها في الغالب تكون
مستخرجة من قواعد الامام وضوابطه . وأما آراء الامام أنفسهم فيعتبرون
عنها في كتب المذهب بالأقوال لا بالأوجه . راجع : مغنى المحتاج
١٢/١ ، وحاشية قليوبي ١٢/١ ، ١٣٠ .

(٣) أنه : ليس في جـ .

- ١٣٦ -

فافتقر الى ذكر الصفة كالمسلم فيه (١)(٢).

فعلى هذا إذا قيل ان الصفة شرط في صحة العقد ، فهل
يصح أن يصفه بأقل صفاته (أو لا يصح إلا بذكر أكثر صفاته) (٣) ؟
فيه وجهان : (٤)

أحدهما : أنه يصح (٥) (*) (أن يصفه بأقل صفاته) (٥) ؛ لأنه
قد يخرج بذلك عن (٦) الجهالة . فعلى هذا يذكر (٧) في المبد
الرومي أنه (٨) خماسي أو سداسي (٩) . وفي الثوب القطن أنه هروى
، أو مروى . (١٠)

(*) أنه : ليس في أ ج ، وأثبت من ب .
(١) ب : كالمسلم .

(٢) انظر : الفتح ١٥٧/٨ قال عن الوجه الأول بأنه الأصح ، وه
قال أبو حنيفة ، ويحكى عن نحه - الشافعي - في الإملاء والقديم .
ونسب الوجه الثاني الى الامام مالك أيضا ، والروضة ٣٧٤/٣ ،
والمجموع ٢٩٢/٩ .

(٣) ما بين القوسين أثبت من ب ، وليس في أ ، ج .

(٤) انظر : المهدب ٢٧٠/١ ، والمجموع ٢٩٢/٩ وفيه عن الوجه
الأول بأنه الأصح عند الأصحاب .

(٥) أثبت من ب ، ولا يوجد في أ ، ج .

(٦) في ب : من .

(٧) يذكر : أثبت من ج ، وهو ليس في أ ، وفي ب : يقول .

(٨) أثبت من ب . وفي أ ، ج " يصفه أنه " .

(٩) اختلفوا في المراد من الخماسي والسداسي ، فمنهم من قال : إن المراد

بهما أن يتعرض للقتل ، يعنى خمسة أشبار أو ستة . ومنهم من قال :

إن المراد بهما السن أى ابن خمس أو ست . وقيل : إنهما

صنفان من عبيد النوبة معروفان . انظر : فتح الحزير ٢٩١/٩

(١٠) في ب ، ج " أنه مروى أو هروى " قلت : الهروى منسوب الى هراة

والمروى منسوب الى مرو ، وهما بلدان بخراسان . انظر النظم

المستعذب ٣٠٨/١

والوجه الثاني : أنه لا يصح حتى يصفه بأكثر صفاته ، لـيتميّز
بكثرة الصفات عن غيره من الموصوفات . فعلى هذا يذكر في العبد الرومي
الخماسي قدّه ومدنه . وفي الثوب القطن العروى طوله وعرضه ، فأما ذكر
جميع صفاته فليس ^(١) شرطاً باتفاق أصحابنا ^(٢) .

فان وصفه بجميع صفاته فقد اختلف أصحابنا فيه فقال البغداديون
: يجوز ؛ لأنه أنفى للجهالة وأبلغ في التمييز . وقال البصريون ^(٣) :
لا يجوز ؛ لأنه يخرج عن بيع الأعيان ، ويصير من بيع السلم . والسلم
في الأعيان لا يجوز ، فكذلك صفة العين الغائبة بجميع صفاتها
لا تجوز . فهذا حكم الصفة .

- فصل -

فأما ذكر موضع البيع ، فيختلف باختلاف ^(٤) المبيع . فان كان
المبيع ما لا ينقل ، كالأرض والعقار ، فلا بد من ذكر البلد الذي هو ^(٥)
فيه ، فيقول : " بعثك داراً بالبصرة أو ببغداد " لأن يذكر البلد
يتحقق ذكر الجنس ، ويصير في جملة المعلوم .
وأما ^(٦) ذكر البقعة من البلد ، ففيها وجهان : أحدهما :
يلزم ذكرها . والثاني : لا يلزم ذكرها ؛ لأن البقعة تجري مجرى
الصفة .

(١) في النسخ " فليست " والصواب ما أثبتته .

(٢) ويوجد وجه ضعيف في المذهب قال به أبو علي الطبري بأنه لا بدّ

من التعرض لجميع الصفات التي يجب ذكرها في السلم . انظر :

فتح العزيز ١٥٢/٨ ، والمجموع ٢٩٣/٩ .

(٣) وهو وجه شاذّ ضعيف . انظر : المجموع ٢٩٣/٩ .

(٤) في ب ، ج : بحسب اختلاف .

(٥) هو : ساقط من ب .

(٦) في ب ، ج " فأما " .

فأمّا إن كان البيع الغائب ، مما ينقل ويحول كالعبد والشوب ، فلا بدّ من ذكر البلد الذي هو فيه ؛ لأنّ القبض يتعجّل إن كان البلد قريبا ، ويتأخّر إن كان البلد بعيدا ، فافتقر العقد الى ذكره ليعلم به تعجيل القبض من تأخير.

فأمّا ذكر البقعة من البلد فلا يلزم ^(١) ؛ لأنّ البلد الواحد لا تختلف أطرافه ، كالبلاد المختلفة . فاذا ذكر له البلد الذي هو فيه ، فالواجب أن يسلمه اليه ، في ذلك البلد لا في غيره ^(٢) . فان شرط المشتري على البائع أن يسلمه اليه في البلد الذي تبايعا فيه ، وهو في غيره ^(٣) ، لم يجز ، وكان البيع فاسدا .

فان قيل : أليس لو شرط في السلم أن يسلمه في بلد بعينه جاز ، فهلا جاز مثل ذلك في العين الغائبة ؟ قيل : لأنّ السلم مضمون في الذمة ، وليس يختصّ بموضع دون غيره ، فاستوى جميع المواضع فيه ، فافتقر الى ذكر الموضع الذي يقع القبض فيه ، وليس كذلك العين الغائبة ؛ لأنها غير ^(٤) مضمونة في الذمة ، وهي معيّنة قد اختصّت بموضع هي فيه ، فلم يجز اشتراط نقلها الى غيره ؛ لأنه يصير / بيعا وشرطا ، ٩/ب في معنى بيع ثوب على أن/البائع خياطته ، أو طعام على أن على البائع طحنه ^(٥) .

(١) من ج . وفي أ " فلا تلزم " .

(٢) في ب : فالواجب أن يستلمه فيه ، وليس على البائع أن يسلمه اليه في غيره .

(٣) في ب : أو غيره .

(٤) في النسخ " عين " وهو تصحيف .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٥٩/٨ ، والمجموع ٢٩٣/٩ ، والروضة ٣٧٦/٣ .

- فصل -

فإذا عقد بيع العين الفائبة على الوصف المشروط فيه ، فقد اختلف

أصحابنا هل يكون العقد تاماً قبل الروئية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : - وهو قول أبي اسحاق المروزي - : أن العقد

ليس بتام ، قبل الروئية ؛ لأن تمام العقد يكون بالرضا به ، وقبل الروئية لم يقع الرضا به ، فلم يكن العقد تاماً . فعلى هذا لو مات أحدهما بطل العقد ، ولم يرق وارثه مقامه ؛ لأن العقود غير اللازمة تبطل بالموت . وكذلك لو جن أحدهما ، أو حجر عليه لسفه ، بطل العقد . وعلى هذا لكل واحد من البائع والمشتري أن يفسخ العقد قبل الروئية .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أن العقد

قد تمّ قبل الروئية بالبذل والقبول ، وإنما فيه ^(٢) خيار المجلس ما لم يفترقا كسائر البيوع . فعلى هذا لو مات أحدهما ، لم يبطل العقد ، وقام وارثه مقامه . وكذلك لو جن ، أو حجر عليه ، لم يبطل العقد ، وقام وليه ^(٣) مقامه . وعلى هذا ليس لواحد منهما بعد الافتراق وقبل الروئية أن يفسخ العقد . ^(٤)

- فصل -

فإذا رأى المشتري السلعة البيعة ، فهل يثبت له خيار المجلس

أو خيار العيب ؟ على وجهين : ^(٥)

(١) الروئية : ساقط من ب .

(٢) في ب : ولهما فيه .

(٣) أثبتته من ج . في أ ، ب * وارثه * وهو خطأ .

(٤) انظر : المجموع ٢٩٩/٩ وقد نقل نص الماوردي بكامله في هذا

الفصل .

(٥) انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين للامام الجويني ق ٩٥/٥ أ

والمهذب ٢٧١/١ ، وفتح العزيز ١٥٨/٨ ، وقال عن الوجه الأول

بأنه الأصح . والروضة ٣٧٥/٣ ، والمجموع ٢٩٩/٩ .

أحدهما : يثبت له خيار المجلس . وهو قول أبي اسحاق ؛ لأنَّ
عنده أن ^(١) بالروئية تمَّ العقد . فعلى هذا له الخيار في الفسخ
على التراخي ، ما لم يفارق مجلسه ، سواء وجد السلعة ناقصة عمّا وصفت
أم لا . وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث ، وتأجيل الثمن ، والزيادة
فيه ، والنقصان منه .

^(٢) والوجه الثاني : يثبت له بالروئية خيار العيب ، وهو قول أبي
علي بن أبي هريرة ^(٢) ؛ لأنَّ عنده أن بالبذل والقبول قد تمَّ العقد .
فعلى هذا ان وجدها على ما وُصفت لم يكن له خيار . وان وجدها ناقصة
كان له الخيار في الفسخ على الفور . ولا يجوز أن يشترط بعد الروئية
خيار الثلاث ، ولا تأجيل الثمن ، ولا الزيادة فيه ^(٣) ، والنقصان منه .

- فصل -

فأمّا خيار البائع فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن يكون
بيعه عن رؤية ، أو عن صفة . فان كان بيعه عن رؤية ، فهل له الخيار
(أم لا ؟) على وجهين :
أحدهما : ^(٤) له الخيار ، وهو قول أبي اسحاق ؛ لأنَّ عنده
أن ^(٥) بالروئية يثبت خيار المجلس .
والوجه الثاني ^(٦) : لا خيار له ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ،

-
- (١) في ج بدون " أن " .
(٢) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٣) من هنا اختل ترتيب اللوحات في ج ، فانتقل من ق ٦ الى ق ١٠٦ .
(٤) في ب تكرر ما بين القوسين .
(٥) ب : بدون " أن " .
(٦) وهو أصحابهما ، نص عليه الشافعي في الصرف . وقال الرافعي في
تعليله : " إنه أحد المتبايعين فلا يثبت له الخيار مع تقدّم
الروئية كالمشتري " انظر : فتح العزيز ١٥٨/٨ ، والروضة

- ١٤١ -

لأنه يقول : إن العقد قد تم ، وبالروئية ^(١) يثبت خيار العيب .

وان كان بيعة عن صفة / وجوزناه على أحد الوجهين ، فلا . ١/أ
يخلو حاله عند رؤية المبيع من أحد أمرين : إما أن يجده زائدا
على ما قد وصفه ^(٢) ، أو غير زائد . فان وجد زائدا عما وصفه فله
الخيار في الفسخ لا يختلف ، كالمشترى إذا رآه ناقصا . وهل يكون خياره
على الفور ، أو على التراخي ؟ على وجهين : ^(٣)
أحدهما : على التراخي ما لم يفارق مجلسه ، وهو قول أبي
اسحاق .

والثاني : على الفور ، وهو قول أبي علي .
وإن لم يجده زائدا فهل له الخيار أم لا ؟ على وجهين : ^(٤)

- (١) في ب : وأن بالروئية .
(٢) في ب : عما وصف له * وفي ج * على ما وصفه * .
(٣) أصحابهما : أنه على التراخي ، وقد علل له الشيرازي فقال : * إن
العقد انما يتم بالروئية ، فيصير كأنه عقد عند الروئية ، فيثبت له
خيار كخيار المجلس * كما علل للفورية فقال : * إنه خيار يتعلق
بالروئية ، فكان على الفور ، كخيار الرد بالعيب * انظر : المهذب
١/ ٢٧١ ، وفتح العزيز ٨/ ١٥٨ والروضة ٣/ ٣٧٥ ، والمجموع
٩/ ٢٩٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ١١٨ .
(٤) قد ذكر الامام الرافعي هذين الوجهين مطلقا بدون تفصيل فقال :
* ولو باع ما لم يره ، وصححنا العقد ، فهل يثبت الخيار له ؟
فيه وجهان : أصحابهما عند المراوطة ، وه قال أبو حنيفة : لا ؛
لأن جانب البائع بعيد عن الخيار ، بخلاف جانب المشتري .
ولهذا لو باع شيئا على أنه معيب فبان صحيحا ، لا خيار له . ولو
اشتراه على أنه صحيح فبان معيبا له الخيار . والثاني : يثبت
، لأنه جاهل بالمعقود عليه فأشبهه المشتري . * الفتح ٨/ ١٥٨ .

- ١٤٢ -

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق ^(١) ، له الخيار ؛ لأنّ عنده أن العقد يتم ^(٢) بالروئية ، ويثبت بعدها خيار المجلس .

والثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، لا خيار له ؛ لأنّ عنده أن العقد قد تمّ بالبذل والقبول ، ويثبت ^(٣) بالروئية خيار المبيع .

فهذا الكلام في بيع العين الغائبة على خيار الروئية ، وما يتعلق عليه من أحكامه .

- فصل -

فأمّا بيع العين الغائبة بشرط نفي ^(٤) خيار الروئية ، فباطل لا يختلف فيه المذهب ^(٥) ؛ لأنّه بيع ناجز على عين غائبة ، وهو أصل الفرر .

وأما بيع العين الحاضرة على شرط خيار الروئية ، كتوب في سفت ، أو مطوىّ يبيعه موصوفاً ^(٦) ، من غير روية ، بشرط خيار الروئية ، فقد

(١) أبي اسحاق : ما قط من ج .

(٢) في ب : قد يتم .

(٣) في ب : وثبت . وهو خطأ .

(٤) هكذا نقله في المجموع ٣٠٠/٩ عن الماوردي وفي نسخ الحاوي بلفظ : " بغير شرط " وهو خطأ .

(٥) هذا ، وقد ذكر الروياني وجهها شاذّاً أنه يصح البيع ، ويلغو الشرط ، تخريجاً من الخلاف في البيع بشرط البراءة من الميوب . انظر : المجموع ٣٠٠/٩ .

(٦) السفت : وعاء من قضبان الشجر ونحوها ، توضع فيها الأشياء كالفاكهة والثياب . انظر : القاموس المحيط ٣٧٨/٢ ، والمعجم الوسيط ٤٣٦/١ .

(٧) موصوفاً : أثبت من ب . وفي أ ج بدونه .

- ١٤٣ -

اختلف أصحابنا فيه على وجهين (١) :

أحدهما : أنه كبيع العين الغائبة على قولين ، لأن الحاضر يساوي الغائب في العلم به إذا وصف ، وي زيد عليه في زوال الغرر بتعجيل القبض .
والوجه الثاني : أنه لا يجوز قولاً واحداً بخلاف العين الغائبة (٢) وهو قول أكثر أصحابنا ، واليه أشار أبو إسحاق العروزي وابن أبي هريرة ؛ لأن الحاضر مقدور على رؤيته ، فارتفعت الضرورة في جواز بيعه على خيار الرؤى . والغائب لمّا لم يقدر على رؤيته ، دعت الضرورة إلى جواز بيعه على خيار الرؤى .

- فصل -

فأما بيع السلجم والجزر والبصل والفجل في الأرض ، قبل قلعه ، على شرط خيار الرؤى ، فقد كان بعض أصحابنا يخرج جواز بيعه على قولين ، كالعين الغائبة .
وقال سائر أصحابنا : إن بيع ذلك باطل قولاً واحداً . والفرق بين هذا وبين العين الغائبة من وجهين :
أحدهما : أن وصف الغائب ممكن ، لتقدم الرؤى له ، ووصف هذا في الأرض قبل قلعه غير ممكن .

- (١) انظر : المجموع ٣٠٠/٩ وقد ذكرهما نقلاً من الماوردي .
 وفتح العزيز ١٤٦/٨ والروضة ٣٦٨/٣ ، وقد جاء فيهما :
 " وفي بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم ترقولان .
 أحدهما : يصح ، والثاني : لا يصح " أ. هـ بتصرف .
 (٢) في أ " قولاً واحداً في العين بخلاف الغائبة " والمثبت من ب ، ج .

والثاني : أن المشتري إذا فسخ بيع الغائب أمكن رده إلى حاله ، وإذا فسخ بيع هذا المقلوع ^(١) ، لم يمكن رده إلى حاله ^(٢) .

- فصل - / ١٠ ب

فأما بيع التمر المكنون في قواصره ^(٣) ، وجلاله ^(٤) ، فقد كان بعض أصحابنا يخرج بيعه على قولين ، كالغائب .

وقال سائر أصحابنا البصريين : يجوز بيعه في قواصره قولاً واحداً ، إذا شاهد رأس كل قوصرة ؛ لأن في كسر كل قوصرة لمشاهدة ما فيها مشقة وفساد . وقد أجمع عليه علماء الأعمار بالبصرة ^(٥) .

وأما ما سوى التمر من الأمتعة التي في أوعيتها ، فلا يخلو حالها من أحد أمرين : إما أن يكون ذائبا ، أو غير ذائب . فان كان ذائبا

(١) أثبتته من ب ، ج ، وفي أ : " المقطوع " وهو خطأ .

(٢) انظر : المجموع ٣٠٠/٩ وقد نقل كلام الماوردي بنصه . وانظر أيضا : ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ وفيها : " ان مذهبنا المشهور بطلان بيعه . وحكاه ابن المنذر عن الشافعي وأحمد . قال : وأجازه مالك والأوزاعي وإسحاق . قال ابن المنذر : وبطلانه أقول ، لأنه غرر . "

(٣) قواصر : جمع " قوصرة " بتشديد السراء وتخفيفها ، وهو ما يكثر فيه التمر من البواري . انظر : الصحاح ٢/٧٩٣ ، والمختار ص ٥٣٢ .
(٤) الجلال جمع جلة : وعاء التمر . انظر : الصحاح ٤/١٦٥٨ .
(٥) كل : ساقط من ب .

(٦) قد تعرض الرافعي والنووي للمسألة ولكنهما لم يبنياها على طريقين بل فصلا في ذلك فقالا إن التمران لم يلتزق ببعض حبائمه ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصح بيعها . وإن التزقت كالقوصرة ففيه وجهان . الصحيح : الاكتفاء بروئية أعلاها . وقيل : لا يكفي ، بل يكون بيع غائب . انظر : فتح العزيز ٨/١٥١ ، والروضة ٣/٣٧٠ ، والمجموع ٩/٢٩٨ .

كالزيت والمسل ، فإذا شاهد يسيرا مما في الوعاء ، أجزأه عن مشاهدة جميعه ، وجاز بيعه قولا واحدا ^(١) كالصبرة من الطعام. ^(٢)

وان كان غير ذائب ، فعلى ضربين :

أحدهما : ان كان مما تتفاوت أجزاؤه ، ويباين بعضه بعضا كالثياب ، فلا يجوز بيعها ، إلا بمشاهدة جميعها ، إلا أن يبيعها من غير مشاهدة ، بشرط خيار الروئية ، فيكون في حكم بيع العين الغائبة أو الحاضرة على خيار الروئية. ^(٣)

وإن كان مما تتماثل ^(٤) أجزاؤه ، في الغالب ، أو تتقارب ^(٥) ، كالذيق ^(٦) والقطن ^(٧) ، فقد اختلف أصحابنا فيه . فقال بعضهم :

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) وحكى قول شاذ ضعيف : أنه لا تكفي رؤية ظاهر الصبرة ، بل لا بد من أن يقلبها ليعرف باطنها ، والمشهور هو الأول .

انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) في ج : تماثل .

(٥) أثبت من بج . وفي أ : يتفاوت ، وهو خطأ .

(٦) لم يتعرض الرافعي والنووي للخلاف في الدقيق ، بل ذكر

أنه كالحنطة ، إذا رأى أعلاه ، كفى ذلك ، وصح البيع . انظر

فتح العزيز ١٥١ / ٨ ، والروضة ٣٧٠ / ٣ ، والمجموع ٢٩٧ / ٩ .

(٧) جاء في المجموع ٢٩٨ / ٩ : " وأما القطن في الأعدال ، فهل

تكفى رؤية أعلاه ؟ فيه خلاف حكاه الصيرى . قال : والأشبه

عندى أنه كقوصرة التمر . وهذا هو الصحيح * وراجع أيضا :

فتح العزيز ١٥١ / ٨ ، والروضة ٣٧١ / ٣ .

لا يصح بيعه إلا بروية جميعه كالثياب . وقال آخرون : يجوز بيعه بروية بعضه كالذائب .

- فصل -

قال الشافعي في كتاب الصرف : " ولا يجوز بيع خيار الروية مؤجلاً ولا بصفة " (١) . فأما قوله " مؤجلاً " يعني به تأجيل تسليم الصبيح ، كقوله : " بعثك داراً بالبصرة أو ببغداد ، على أن أسلمها إليك بعد شهر " فهذا باطل ؛ لأنه عقد على عين بشرط تأخير القبض . وذلك غير جائز . (٢)

فإن قيل : فقبض الغائب لا بد أن يكون مؤخراً . قيل : هو مؤخر بغير أجل محدود (٣) ، فجاز . وليس كذلك مع الشرط ؛ لأنه قد يقدر (٤) على التسليم قبل الأجل ، فيؤخره لأجل الشرط . وقد لا يقدر عليه عند الأجل فيلزم تسليم (٥) ما لا يقدر عليه بالشرط .

وأما قوله " ولا بصفة " فقد اختلف أصحابنا في تأويلها على وجهين : أحدهما : وهو تأويل البصريين ، أن يصف العين الغائبة بجميع

(١) انظر : الأم ٣٣/٣ وقد جاء فيها : " ولا يسلح أن تباع العين

الغائبة بصفة ، ولا إلى أجل ، لأنها قد تدرك قبل الأجل ، فيبتاع الرجل ما يمنع منه ، وهو يقدر على قبضه . وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة .

(٢) انظر : المهذب ٢٧٥/١ ، والتنبيه ص ٦٤ ، والروضة ٤٠٤/٣ .

ومغني المحتاج ٣٢/٢ ، ونهاية المحتاج ٤٥٤/٤ .

(٣) أثبتته من ج ، وفي أ : " من غير أجل بشرط محدود " وفي ب " بغير أجل شرط محدود " .

(٤) أثبتته من ب . وفي أ ج بدون " قد " .

(٥) في ج : التسليم . وهو خطأ .

صفاتها ، فلا تجوز ^(١) ، لأنها تصير ^(٢) على قولهم في معنى السلم في الأعيان .

والثاني : وهو تأويل البغداديين ، أن يجعل بيع العين الفائبة مضمونا في ذمته ، فلا يجوز ^(٣) ، كالسلم في الأعيان .

قال الشافعي ^(٤) : ويجوز بيع العين الفائبة ، بثمن حال

ومؤجل ، لأن بيع الأعيان يصح تأجيل الثمن فيها ، سواء كانت

العين حاضرة أو غائبة ، لأنه بيع عين بدين ^(٥) وليس كذلك / السلم ^(٦) المضمون ١١/أ

في الذم ، فلا يصح بيعه بمؤجل ، لأنه يصير في معنى بيع الدين بالدين .

فهذا جملة الكلام في بيع خيار الرجوع ، وما يتفرع عليه ، ويتمم به .

(١) وصبق الكلام فيه في ص : ١٣٧ .

(٢) في ب : لأنه يصير .

(٣) وقد نص عليه الشافعي في الأم ٣٤/٣ فقال : " ولا تباع السلعة الفائبة على أنها إن تلفت فعلى صاحبها مثلها " .

(٤) جاء في الأم ٣٤/٣ : " ويجوز النقد في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل " ثم قال بعد مطرين : " ولا بأس أن يشتري الشيء الغائب بدين إلى أجل معلوم ، والأجل من يوم تقع الصفقة . فإن قال : اشتريها منك إلى شهر من يوم قبض السلعة فالشراء باطل ، لأنه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر " .

(٥) أ ، ج : بيع دين بدين .

(٦) ب : وليس كالسلم .

- فصل -

فأما بيع العين الغائبة مع تقدم الروئية ، وهو أن يكون البائع والمشتري قد شاهدا السلعة ، ثم غابا عنها وعقدا البيع عليها ، فلا تخلص حال الروئية من أحد أمرين : إما أن تكون قريبة المدة أو بعيدة .
 فان كانت المدة قريبة ، وليس لها حد مقدّر ، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه : أن البيع جائز . وقال أبو القاسم الأنطاقي ^(١) من أصحابه : البيع باطل حتى تكون الروئية مقارنة للعقد ^(٢) .
 قال أبو سعيد الأنطاقي صخرى ^(٣) : قلت لمن يناظر عن الأنطاقي :

(١) هو الفقيه الشافعي الجليل أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنطاقي ، أخذ الفقه عن الربيع والمزني . وحمل عنه العلم أبو العباس بن سريج ، وأبو سعيد الأنطاقي صخرى ، وأبو علي بن خيران ، وغيرهم وكان هو السبب في نشر كتب الشافعي ببغداد .
 والأنطاقي : نسبة إلى الأنطاك وبيعها ، وهي البسط التي تفرش وغير ذلك من آلة الفرش من الأنطاع والوسائد . مات سنة ٢٨٨ هـ . انظر : طبقات الشيرازي ص ١٠٤ ، والسبكي ٥٢/٢ ، والحسيني ص ٣٢ والشذرات ١٩٨/٢ .

(٢) انظر : المبدب ٢٧١/١ ، وفتح العزيز ١٤٩/٨ ، والروضة ٣٦٩/٣ والمجموع ٢٩٦/٩ وفيه : " قال الروياني في البحر : وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنطاقي " .

(٣) هو الإمام الجليل أبو سعيد الحسن بن أحمد الأنطاقي صخرى ، أحد شيوخ الفقهاء الشافعيين المشهورين . ولد سنة ٢٤٤ هـ وأخذ العلم عن سعدان بن نصر ، وأحمد بن منصور الرمادي ، وعباس ابن محمد الدوري وغيرهم . وأخذ عنه ابن المظفر وابن شاهين والدارقطني وخلق آخرون . وكان قاضي قم ، كما أنه ولي القضاء

ما يقول صاحبك في الدار إذا رآها المشتري وخرج إلى الباب واشتراها؟
 قال : لا يجوز . قلت : فإن رأى خاتما ، فأخذه ^(١) في كفه ، ثم
 اشتراها . قال : لا يجوز . قلت : فإن رأى أرضا ^(٢) خرج منها
 إلى جانبها ، ثم اشتراها . قال : فتوقف ، لأنه لو قال يجوز ،
 لناقض مذهبه ، ولو قال لا يجوز ، لما أمكن ابتياع الأرض ^(٣) .
 فهذا قول الأنماطي ، وقيل ^(٤) من تابعه على ذلك من الفقهاء .
 واستدل على ذلك بأن الروئية لما كانت شرطا في بيع الأعيان ، وجب
 أن تقترب بالعقد كالصفة في بيع السلم .

وهذا مذهب شاذ الاعتقاد ، واضح الفسار ، لأن الروئية إنما
 أريدت ليصير المبيع معلوما ولا يكون مجهولا . وهذا المعنى موجود
 في الروئية المتقدمة على (العقد ، كوجوده في الروئية المقترنة) بالمقد ^(٥) وليس
 الصفة فهذا حكم الروئية المتقدمة إذا كانت المدة قريبة .

فأما ^(٦) إذا كانت مدة الروئية بعيدة فلا تخلو حال المشتري
 من أحد أمرين : إما أن يكون ذاكرا لأوصاف المبيع ، أو غير ذاكر .

== ببغداد . وصنف كتبا كثيرة منها " أدب القضاء " ، استحسنته
 الأئمة . مات ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . انظر : طبقات الشيرازي
 ص ١١١ ، والسبكي ١٩٣/٢ ، والبداية ١٩٣/١١ وتاريخ
 ببغداد ٢٦٨/٧ ، والفهرست ص ٣٠٠ .

- (١) في ب : وأخذه .
 (٢) أرضا : ممسوحة في ج .
 (٣) في الفتح ١٥٠/٨ ، " فتوقف فيه ، ولو ارتكبه لكان مانعا بيع
 الأراضى والضياح التي لا تشهد دفعة واحدة وانه خلاف
 الإجماع " .

- (٤) قل : ساقط من ب .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٦) في ب : " وأما " .

فان كان غير ذاكر لوصاف المبيع ، لبعد العهد وطول المدة ، فهذا في حكم من لم يره . فان اتباعه على غير خيار الروئية لم يجز . وان ابتاعه بخيار الروئية كان على قولين .^(١)

وأن كان ذاكر لوصاف المبيع لم تخل حاله من ثلاثة أقسام :
أحدها : أن يكون ما لا يتخير في العادة ، كالحديد والنحاس ، فبيعه جائز . فان رأى فيه بعد العقد عيبا فله الخيار .

والقسم الثاني : أن يكون ما يتغير^(٢) ، فلا يبقى مع طول^(٤)

المدة ، كالقواكه الرطبة والطبائخ ، فينظر في حاله حين العقد ، فان كان قد مضى عليه من المدة ما لا يبقى^(٥) فيها ، كان بيعه باطلا (وان كان قد مضى من المدة ما يعلم بقاءه فيها ، فبيعه جائز).^(٦)

وان كان / قد مضى من المدة ما يجوز أن يبقى فيها ، ويجوز ١١/ب أن يتلف فبيعه باطل ، لأنه عقد على عين لا يعلم بقاءها . وفيه وجه آخر : أن بيعه جائز ، لأن الأصل بقاء العين ما لم يعلم تلفها .

والقسم الثالث : أن يكون ما يجوز أن يتغير ، ويجوز أن لا يتغير

(١) قلت : قد ذكر الرافعي والنووي فيه ثلاثة أحوال مطلقا أي من غير فرق بين أن يكون المشتري ذاكر لوصاف المبيع أو ناسيا له . والفرق الذي ذكره الماوردي قال عنه النووي بأنه غريب لم يتعرض له الجمهور . انظر : الفتح ١٤٩/٨ والمجموع ٢٩٦/٩ - ٢٩٧ .

(٢) في ب : فان .

(٣) في ب : " يتعين " وهو خطأ .

(٤) في ب : مع تناول .

(٥) أثبتته من ب . وفي أ ، ج " بما لا يبقى " وهو خطأ .

(٦) ما بين القوسين تكرر في ب .

كالحيوان ، ففيه قولان (١) :

أحدهما : يجوز بيعه بالروءية المتقدمة . وقد نص عليه في البيوع (٢) ، لأن الأصل سلامته ومقاوؤه على حاله . وبه قال أكشهر أصحابنا .

والقول الثاني : أن بيعه لا يجوز . وقد أشار إليه الشافعي في كتاب الغصب (٣) واختاره المزني ؛ لأنه متردد بين سلامة وعطب .
والقول الأول أصح ، وعليه يكون التفريع . فإذا تبايعا بالروءية المتقدمة ، ثم رآه المشتري بعد البيع على ما كان رآه من قبل ، فلا خيار له . وإن رآه متغيراً فله الخيار .

فلو اختلفا فقال المشتري : وجدته متغيراً . وقال البائع : بل هو على ما كان عليه من قبل . قال الشافعي في كتاب الصرف (٤) :
القول قول المشتري مع يمينه ، لأننا نريد انتزاع الثمن من يده ، فلا ينتزع منه إلا بقوله (والله تعالى أعلم بالصواب) (٥) .

* * *

(١) وحكى غيره وجهين . انظر : المهذب ٢٧١ / ١ ، والفتح ٨ / ١٥٠ والمجموع ٩ / ٢٩٧ .

(٢) انظر : الأم ٣٤ / ٣ وجاء فيها قول الشافعي : * وإذا ابتاع الرجل شيئاً من الحيوان وغيره غائباً عنه والمشتري يعرفه بيمينه فالشراء جائز * .

(٣) ولعله يقصد بذلك ما قاله الشافعي في كتاب الغصب من الأم ٢٢٥ / ٣ : * وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المصوب ثمنها مائة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه . ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط . قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان ، فلا يضبط إلا بالمعاينة * .

(٤) انظر : الأم ٣٤ / ٣ وجاء فيها قول الشافعي : * وإذا اشترى

.....

 === الرجل الجارية أو العبد ، وقد رآه وهو غائب عنه ، وأبرأ البائع
 من عيبه ، ثم أتاه به ، فقال : قد زاد العيب . فالقول قول
 المشتري مع يمينه .

قلت : هذا هو الوجه الصحيح الذى جزم به الكثيرون . وحكى
 عن صاحب التقريب أن القول قول البائع ؛ لأن الأصل عدم
 التغير . انظر : فتح العزيز ١٥٠/٨ والروضة ٣٧٠/٣ ،
 والمجموع ٢٩٧/٩ .

(٥) في ج : " لا ن " وهو خطأ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب . ومن ج سقط " تعالى " .

[باب خيار المتبايعين]

(١) قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن نافع (٢) عن ابن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا " (٣) ، إلا بيع الخيار (٤) .

قال الشافعي : وفي الحديث الآخر : " كان ابن عمر إذا أراد أن يوجب البيع شيئا قليلا ثم رجع " (٥) . الفصل من المسألة التي آخره (٦) .

اعلم أن العقود على أربعة أقسام : أحدها : ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال ، ولا يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال (٧) . والثاني : ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال (٨) (ولكن قد يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال) (٨) . والثالث : ما كان لازما من جهة أحد المتعاقدين في الحال دون العاقد الآخر بكل حال .

- (١) في ب : الشافعي رضي الله عنه .
- (٢) هو التابعي الجليل أبو عبد الله نافع بن هرمز - ويقال ابن كاؤس - المدني مولى ابن عمر . فقيه مشهور ، ومحدث كثير الحديث أجمعوا على توثيقه وجلالته . قال البخاري : أصح الأسانيد مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر . وقال مالك : إذا سمعت من نافع حديثا عن ابن عمر ، لا أبالي أن لا أسمعه من غيره . مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ أو بعد ذلك . انظر : تهذيب الأسماء ١٢٣/٢ ، والتذكرة ٩٩/١ ، وتهذيب التهذيب ٤١٢/١ .
- (٣) في ب : يفترقا .
- (٤) يأتي تخرجه في ص ١٦٢ هامش (٤) .
- (٥) يأتي تخرجه في ص ١٦٣ هامش (٣) .
- (٦) انظر : مختصر العزني ١٢٩/٢ - ١٣١ . ومقبة الكلام ذكرها الماوردي في أثناء الشرح فما رأيت الفائدة في ذكرها ههنا .
- (٧) ج : حال . (٨) ما بين القوسين ساقط من د .

والرابع : ما كان لازماً من جهة المتعاقدين في الحال .

فأما القسم الأول : وهو ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين

في الحال ، ولا يفضي الى اللزوم في ثاني الحال ^(١) ، فهو خمسة عقود :

الوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والحارية ، والوديعة ، فالخيار فيها مؤبد من جهة المتعاقدين معا . فان شرط فيها إسقاط الخيار بطلت ، لأنها تصير باسقاط الخيار لازمة ، وهي عقود جائزة غير لازمة .

وأما القسم الثاني : وهو ما كان غير لازم في الحال ، لكن

يفضي ^(٢) الى اللزوم في ثاني الحال ^(٣) ، فهو خمسة عقود / : ١٢/أ

الجمالة : وهو قول الرجل " من جئتني بعبدى الآبق فله دينار " .

والحق بمعوض ، كقوله : " أعتق عبدك عني بدينار " . واستهلاك

الأموال ^(٤) بالضمان ، كقوله : " ألقى متاعك في البحر ، وعلني قيمته " .

والقرض ، والهبة . فهذه العقود الخمسة غير لازمة في الحال . فان جيء

بالآبق ، وأعتق العبد ، وألقى المتاع في البحر ، واستهلك القرض ^(٥) ،

وأقبضت الهبة لزمت ، فيكون الخيار فيها قبل لزومها للمتعاقدين معا ^(٦) .

فاذا لزمت سقط الخيار من جهتهما جميعاً . فلو شرط فيها إسقاط الخيار

قبل لزومها ، أو شرط اثبات الخيار فيها بعد لزومها بطلت .

وأما القسم الثالث : وهو ما كان لازماً من جهة أحد المتعاقدين

دون العاقد الآخر ، فهو ثلاثة عقود : الرهن والضمان والكتابة .

(١) في ج : حال .

(٢) في ب : لكن قد يفضي .

(٣) في ب ، ج : حال .

(٤) في ب : والاستهلاك للأموال .

(٥) في ب ، ج : " العرض " وهو تصحيف .

(٦) معا : ساقط من ب .

- ١٥٥ -

فالخيار فيها ثابت للمرتبهن دون الراهن ، وللمضمون ^(١) له دون الضامن ،
وللمكاتب دون السيد . فان شرط إسقاط الخيار في الجهة التي فيها
الخيار ، أو شرط اثبات الخيار في الجهة التي ليس ^(٢) فيها خيار ^(٣)
بطلت .

وأما القسم الرابع : وهو ما كان لازما من جهة المتعاقدين معا ^(٤)
، فهو ^(٥) على أربعة أقسام :

أحدها : ما لا يثبت فيه الخيار لواحد من المتعاقدين بحال ،
لا في المجلس ولا في الشرط . وذلك ثلاثة عقود : النكاح والخلع والرجعة .
ليس فيها اذا تمت خيار مجلس ولا خيار شرط فان شرط فيها أحد الخيارين
بطلت .

والقسم الثاني : ما لا يدخله خيار الشرط ، واختلف أصحابنا
في دخول خيار المجلس فيه ، على وجهين . وذلك ثلاثة عقود : الإجارة
والمساقاة والحوالة . فان شرط فيها خيار الثلاث بطلت . وهل تبطل
باستراط خيار المجلس ؟ على وجهين .

والقسم الثالث : ما لا يدخله خيار الشرط ، ويدخله خيار المجلس
وجها واحدا . وهو ما كان القبض قبل الافتراق شرطا في صحته . وذلك
عقدان : الصرف والسلم . فان شرط فيهما خيار الثلاث بطلت .

(١) في ب : " والمضمون " تصحيف .

(٢) ليس : ساقط من ب .

(٣) في ب ، ج : الخيار .

(٤) معا : ساقط من ب .

(٥) في ب : فهذا .

والقسم الرابع ما يدخله خيار المجلس بغير شرط ، وخيار الثلاث بالشرط ^(١) . وهو سائر عقود البيعات يثبت ^(٢) فيها خيار المجلس بالعقد من غير شرط .

ومذهبنا في ثبوت خيار المجلس في سائر البيعات قال من الصحابة ^(٣) عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة الأسلمي . ^(٤)
ومن التابعين ^(٥) : شريح ^(٦) ،

- (١) في ب : بالشرائط .
- (٢) في ب : ثبت .
- (٣) راجع : المحلى لابن حزم ٣٥٣/٨ ، والمغني لابن قدامة ٤٨٢/٣ وقد نسباه الى عمرو أبي هريرة أيضا .
- (٤) هو الصحابي الجليل نضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي ، اشتهر بكسنيته ولذلك اختلف في اسمه ، واسم أبيه اختلافا كثيرا . وأصح ما قيل في ذلك ما ذكرته . أسلم قديما ، وشهد غزوة خيبر ، وفتح مكة ، وحنين . كما شهد معركة صفين والنهرवान مع علي رضي الله عنه . ومات بخراسان سنة ٦٥ هـ على الأصح . انظر : الاستيعاب ٥٤٢/٣ ، وتهذيب الأسماء ١٧٩/٢ ، وأسد الغابة ٣١/٦ ، والاصابة ٤٥٦/٣ .
- (٥) انظر : المحلى ٣٥٤/٨ ، والمغني لابن قدامة ٤٨٢/٣ ونسبناه الى الشعبي أيضا .
- (٦) هو التابعي الجليل شريح بن الحارث بن قيس ، أبو أمية ، الكندي ، الكوفي المعروف بشريح القاضي . جعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاضيا على الكوفة ، وأقره الخلفاء بعده ، فبقي على القضاء ٧٥ سنة . ثم استعفى الحجاج فأعفاه . توفي سنة ٨٢ هـ وحوالين ١٢٠ سنة . انظر : طبقات الشيرازي ص ٨٠ ، وتهذيب الأسماء ٢٤٣/١ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٢٧ .

وابن المسيب (١) ، والحسن (٢) ، وعطاء ، وطاوس (٣) .
ومن الفقهاء (٤) : الزهري (٥) ،

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي ، أحد العلماء الأثبات ، ومن كبار فقهاء التابعين . ولد لعنتين مضتا من خلافة عمر . وجالس ابن عباس ، وابن عمر ، وسعد بن وقاص وغيرهم من الصحابة . قال ابن المديني : " لا أعلم في التابعين أوسع علما منه " توفي بالمدينة سنة ٩٢ هـ أو بعدها . وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها . انظر : طبقات الشيرازي ص ٥٧ وتهذيب الاسماء ٢١٩/١ ، والتذكرة ٥٤/١ ، والشذرات ١٠٢/١ .

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار الأناصري مولاهم . كان من أحد فقهاء التابعين بالبصرة . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وسمع ابن عمر وأنس بن مالك ، وسمرة وغيرهم من الصحابة ، وقد اتفق العلماء على جلالة في كل فن . مات بالبصرة سنة ١١٠ هـ وهو ابن ٨٨ سنة . انظر : طبقات الشيرازي ص ٧ ، وتهذيب الاسماء ١٦١/١ ، والتذكرة ٧١/١ ، وحلية الأولياء ١٣١/٢ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الهنائي الحميري مولاهم ، من كبار فقهاء التابعين ، تفقه بابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة . وأخذ عنه عمرو بن دينار ، والزهري . وكان قد ولي قضاء صنعاء . توفي بمكة حاجا ، قبل التروية بيوم ، سنة ١٠٦ هـ . انظر : طبقات الشيرازي ص ٧٣ ، وطبقات فقهاء اليمن ص ٥٦ ، وتهذيب الاسماء ٢٥١/١ .

(٤) ومن قاله أيضا : ابن أبي نئب ، وسفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، والليث ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأبو سليمان ، ومحمد بن نصر المروزي ، ومحمد بن جرير الطبري ، وأهل الحديث ، وأهل المدينة انظر : المحلى لابن حزم ٣٥٤/٨ والمفنى لابن قدامة ٤٨٢/٣ .

(٥) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله القرشي الزهري ، المعروف

والأوزاعي (١) ، وأحمد (٢) ، وإسحاق (٣) .

=== بابن شهاب . أحد فقهاء التابعين بالمدينة . سمع من أنس بن مالك وسهل بن سعد ، والسائب بن يزيد وغيرهم . وروى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم ، ومن أتباع التابعين . وكان قد حفظ القرآن في ٨٠ ليلة . ومناقبه كثيرة . مات سنة ١٢٤ هـ وهو ابن ٧٢ سنة . انظر : طبقات الشيرازي ص ٦٣ ، وتهذيب الأسماء ٩٠ / ١ ، والتذكرة ١٠٨ / ١ .

(١) هو الإمام المشهور أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد - بضم المثناة من تحت ، وكسر الميم - الأوزاعي ، إمام أهل الشام ، ونزيل بيروت . وهو من تابعي التابعين . والأوزاعي نسبة إلى الأوزاع قرية بدمشق ، وقيل : هي بطن من حمير ، وقيل غير ذلك . توفي في الحمام ببغداد سنة ١٥٧ هـ ، وله ستون سنة . انظر : طبقات الشيرازي ص ٧٦ ، وتهذيب الأسماء ٢٩٨ / ١ ، وتذكرة الحفاظ ١٧٨ / ١ .

(٢) هو الإمام الجليل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي ، أحد الأئمة الأعلام المجمع على جلالته ، مناقبه كثيرة ، ومحنته في فتنة خلق القرآن معروفة . وهو صاحب تصانيف كثيرة أهمها مسنده ، وفضائل الصحابة . توفي سنة ٢٤١ هـ ودفن ببغداد . انظر : تاريخ بغداد ٤ / ١٢٢ ، وتهذيب الأسماء ١١٠ / ١ ، والتذكرة ٣١ / ٢ ، ومناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ، وطبقات الحفاظ ص ١٨٩ .

(٣) هو الإمام الجليل أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي ، المعروف بابن راهويه . من فقهاء خراسان ، جمع بين الفقه والحديث والورع . ولد سنة ١٦١ هـ وقيل سنة ١٦٦ هـ ، وسكن نيسابور ، ومات بها سنة ٢٣٨ هـ . انظر : طبقات الشيرازي ص ٩٤ ، والتذكرة ٣٣ / ٢ ، والتقريب ص ٢٧ ، وطبقات الحفاظ ص ١٩١ .

وقال أبو حنيفة (١) ، ومالك (٢) / : البيع لازم بالايجاب ١٢/ب
والقبول ولا يشتر (٣) فيه خيار المجلس بحال ، استدلالا بقوله سبحانه
: * وأشهدوا إذا تباعتم * (٥) . فندب الى الاشهاد على البيع ،
لأنجل الاستيثاق فيه . فلو كان لا أحدهما الفسخ بعد العقد المشهود
عليه لم يحصل الاستيثاق ، ولبطلت فائدة الاشهاد .
وبرواية (٦) عمرو بن شعيب (٧) ، عن أبيه ، عن جده عبد الله
ابن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : * المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن
يستقله * . (٨)

- (١) انظر شرح معاني الآثار ١٣/٤ ، وبدائع الصنائع ٣٢١١/٧ ،
وفتح القدير ٢٥٧/٦ ، وتبيين الحقائق ٣/٤ ، والدر المختار
مع رد المحتار ٥٢٨/٤ .
- (٢) انظر : المدونة ١٨٨/٤ ، ومداية المجتهد ١٤١/٢ ، والقوانين
ص ٣٠٠ ، ومواهب الجليل ٢٨٨/٤ .
- (٣) أ ، ج : * ولا يلزم * والمثبت من ب ، وهو الا وفق .
- (٤) ب : بدون * سبحانه * .
- (٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .
- (٦) من هنا بداية نسخة د .
- (٧) هو أبو ابراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن
الحاص القرشي ، السبعي ، المدني ، صدوق من تابعي التابعين ،
توفي سنة ١١٨ هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء ٢٨/٢ ،
وتهذيب التهذيب ٤٨/٨ ، والتقريب ص ٢٦٠ .
- (٨) أخرجه الترمذي ٥٥٠/٣ وحسنه ، وأبو داود ٢٧٣/٣ ، والنسائي
٢٢١/٧ ، والدارقطني ٥٠/٣ ، وابن الجارود ص ٢١٠ ، وأحمد
١٨٣/٢ ، والبيهقي ٢٧١/٥ . وذكره الألباني في إرواء الغليل
١٥٥/٥ وحسنه ثم قال : * قد استقر رأي جماهير المحدثين على
الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، وبعد خلاف
قديم فيه * .

ولو جاز لا أحدهما الفسخ من غير استقالة^(١)، لم يكن لنهييه عن الافتراق خشية الاستقالة معنى . فدل على أن الفسخ لا يستحق إلا بالاستقالة .

وبما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " البيع عن^(٢) صفقة ، أو خيار^(٣) " فنوع البيع نوعين : نوعا^(٤) أثبت فيه الخيار بالشرط ، ونوعا^(٤) نفى عنه الخيار من غير شرط ، فعلم أنه لا يثبت فيه خيار المجلس .

ولأنه عقد معاوضة ، فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس (كالنكاح . ولا أنه عقد يلحقه الفسخ فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس كالكتابة^(٥)).

(١) استقاله البيع : طلب منه اقالته أي فسخه . يقال : أقاله البيع اقالته . وربما قالوا : قاله البيع قليلا وهي لغة قليلة . انظر : المختار ص ٥٦٠ ، والمصباح ص ٥٢١ .

(٢) في د : " على صفقة " قال ابن عابدين في حاشيته ٥٢٦/٤ " الصفقة : هي ضرب اليد على اليد في البيع ، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه " .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٥٣/٨ ، وابن أبي شيبه ١٢٧/٧ ، والبيهقي ٢٧٢/٥ قال : " وهو ضعيف للانقطاع . وإن صح ، فالمراد به - والله أعلم - بيع شرط فيه قطع الخيار ، فلا يكون لهما بعد الصفقة خيار ، صيغ لم يشترط فيه قطع الخيار ، فهما بالخيار ما لم يتفرقا . " كما أخرجه ابن حزم في المحلى ٣٦٣/٨ من طرق . قال : " وليس شيء منها يصح ، لأنها مراسلات ، أو من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ، عن شيخ من بني كنانة ، وما أدراك ما شيخ بني كنانة ؟ كما ذكره الشافعي في الأم ٧/٣ وقال : هو ليس بثابت عن عمر ، وهو جامع لجميع ما تردد به الأحاديث .

(٤) من ب . أ ج د " نوع " في الموضعين .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

ولأنه خيار مجهول لم يوجب نص^(١)، فوجب أن لا يثبت في البيع كالشروط من الخيار المجهول .

ولأن تأثير التفرق^(٢) إنما هو الفسخ لا اللزوم . ألا ترى أنهما إذا تصارفا ثم افترقا من^(٣) غير قبض ، بطل الصرف . وإذا كان تأثير التفرق هو الفسخ ، لم يجز أن يلزم به العقد ؛ لأنه لا يجوز أن يكون الشيء الواحد مؤثرا في فسخ العقد وفي إلزامه معا في حالة واحدة ، لأنهما ضدان .

ولأن البيع لمّا لم يلزم بتراضييهما بعد العقد ، وهو أن يقول أحدهما للآخر^(٥) " اختر البيع " ^(٦) فيختار ، لم يجز أن يلزم بتراضييهما حال العقد ، ووجب أن يكون^(٧) لازما بمجرد^(٨) الإيجاب والقبول^(٩) ، لأن الإيجاب والقبول^(١٠) إنما هورضى منهما بالمقدّ ألا ترى أنهما لو كانا عند الإيجاب والقبول مكرهين لم يصح العقد .

(١) ب ج د : " نقص " وهو تصحيف .

(٢) د : " الفرق " وهو تصحيف .

(٣) ب ج د : عن .

(٤) ب ج د : حال .

(٥) ب ، د : لصاحبه .

(٦) ب : اخترت البيع .

(٧) ب : أن لا يكون " وهو خطأ .

(٨) أ : " لمجرد " وأثبتته من باقي النسخ لأنه لا وفق .

(٩) جاء في أنيس الفقهاء ص ٢٠٣ : " الإيجاب : ما ذكر أولا من لفظ بيعت واشتريت . والقبول : ما ذكر ثانيا ، وهو المتعارف " قال محققه : هذا عند الحنفية ، وعند غيرهم من الفقهاء فلا إيجاب هو ما يصدر من جهة البائع أو المزّوج من نحو قوله : بيعت وزوّجت والقبول ما صدر من جهة المشتري أو الخاطب كقولهم : اشتريت وقبلت " .

(١٠) والقبول : أثبتته من ب وهو ساقط من سائر النسخ .

- فصل -

والدلالة على صحة ما ذهبنا اليه ثبوت السنة به من خمسة طرق :^(١)

فأحدها : حديث ابن عمر . وهو وارد من طريقين : أحدهما :

من طريق نافع . والثاني من طريق عبدالله بن دينار.^(٢)

فأمّا نافع فقد روى عنه^(٣) من طريقين :

أحدهما : رواه الشافعي ، عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا " .^(٤)

والثاني : رواه الشافعي عن سفيان^(٥) ، عن ابن جريج^(٦) ،

(١) أ ، ج ، د : " أوجه " والمثبت من ب .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن عبدالله بن دينار القرشي ،

العدوي ، المدني ، مولى عبدالله بن عمر . روى عن مولاة وأنس .

وروى عنه الثوري ، وابن عيينة ، وشعبة ، واتفقوا على توثيقه . توفي

سنة ١٢٧ هـ . انظر : تهذيب الأسماء ٢٧/٢ ، وتهذيب

التهذيب ٢٠١/٥ ، والتذكرة ١٢٦/١ ، وطبقات الحفاظ ص ٥٧ .

(٣) عنه : ساقط من ب ، د .

(٤) أخرجه البخاري ٨٤/٣ ، ومسلم ١١٦٣/٣ ، وأبو داود ٢٧٣/٣ ،

والنسائي ٢١٨/٧ ، والشافعي في مسند ١٥٠/٦ ، وفي الأم

٣/٣ كلهم بزيادة في آخره : " إلا بيع الخيار " .

(٥) هو أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي - بالولاء -

من تابعي التابعين وأحد أئمة الحديث المشهورين . قال الشافعي

: " لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز " سكن بمكة وتوفي بها

سنة ١٩٨ هـ ، وهو ابن تسعين سنة . انظر ترجمته في : تاريخ

بفداد ١٧٤/٩ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٤/١ ، والتذكرة ٢٦٢/١

وطبقات الحفاظ ص ١١٩ .

(٦) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي - بالولاء -

عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
 " إذا تباع المتبايعان البيع ، فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم
 يتفرقا ، أو يكون بيعهما عن خيار ، / فان كان عن خيار ، فقد وجب . ١٣/أ
 قال نافع : فكان ^(١) ابن عمر إذا ابتاع البيع ، فأراد أن يوجب البيع ،
 مشى قليلا ^(٢) ، ثم رجع : ^(٣)

وأما عبد الله بن دينار ، فقد روى عنه ^(٤) من طريقين :
أحدهما : رواه الشافعي ، عن سفيان : عن عبد الله بن دينار
 ، عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
 " البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، أو يكون
 بيعهما عن ^(٥) خيار . فان كان البيع عن خيار فقط

=====

المكي ، أحد أئمة تابعي التابعين . قال أحمد بن حنبل :
 أول من صنّف الكتب ابن جريج وابن أبي عروبة * وقال عطاء بن
 أبي رباح : " سيد أهل الحجاز ابن جريج " ومناقبه أكثر من
 أن تحصر . توفي سنة ١٥٠ هـ على قول الأكثرين ، وقد جاوز
 المائة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ٧١ ، وتهذيب
 الأسماء ٢٩٧/٢ ، وتهذيب التهذيب ٤٠٢/٦ ، وطبقات الحفاظ
 ص ٨١ .

- (١) د : وكان .
 (٢) أ " مشى معا قليلا " والمثبت من باقي النسخ ، وكذا في مصادر التخريج .
 (٣) أخرجه الشافعي في مسنده ١٥٠/٦ ، وفي الأم ٣/٣ عن ابن
 جريج مباشرة بدون واسطة سفيان . ولا يوجد فيهما : " فان
 كان عن خيار فقد وجب " وأخرجه مسلم ١١٦٤/٣ ، والبيهقي
 ٢٦٩/٥ كلاهما من طريق سفيان به . وفيهما : " مشى هنيئة " .

(٤) عنه : ساقط من ب ، د .

(٥) ب : " على " تصحيف .

وجب". (١)

والثاني : رواه الشافعي ، عن وكيع (٢) عن سفيان ، عن عبدالله
ابن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (٣) قال :
" كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه :
اختر". (٤)

والثاني : حديث أبي برزة ، رواه الشافعي قال : أخبرنا

(١) الحديث أخرجه الشافعي في مسنده وفي الأم بهذا السند

ولكن باللفظ المتقدم كما مر ، وأخرجه البخاري ٨٤/٣ ، ومسلم

١١٦٤/٣ ، والنسائي ٢٢٠/٧ كلهم بلفظ : " كل بيعين

لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار".

(٢) هو الإمام المشهور أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مطيع ، الرواسي ،

الكوفي ، من تابعي التابعين . قال ابن عمّار : " ما كان

بالكوفة في زمن وكيع أفقه ولا أعلم بالحديث منه " توفي سنة ٩٧ هـ

وهو ابن سبعين سنة . والرواسي : نسبة إلى رؤاس أحسند

أجداده . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤٦٦/١٣ ، وتهذيب

الأسماء ١٤٤/٢ ، والتذكرة ٣٠٦/١ ، وطبقات الحفاظ ص ١٣٣ .

(٣) أنه : ساقط من د .

(٤) روى الشافعي في مسنده ١٥٠/٦ ، وفي الأم ٣/٣ الحديث

عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رفعه بلفظ : " المتبايعان كل

واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار".

ورواه البخاري ٨٤/٣ ، وأبو داود ٢٧٣/٣ ، والنسائي ٢١٩/٧

كلهم من حديث أيوب عن نافع به بلفظ : " البيعان بالخيار

ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : " اختر" وربما قال :

أو يكون بيع خيار".

الثقة يحيى بن حسان^(١)، عن حماد بن زيد^(٢)، عن جميل بن مرة^(٣)،
عن أبي الوضئ^(٤) قال : كنا في غزاة ، فباع^(٥) صاحب لنا فرسا
من رجل ، فلما أن أردنا الرحيل^(٦) خاصمه فيه إلى أبي برزة ، فقال أبو برزة :
^(٧)

(١) في د : " يحيى بن حبان " في المواضع الثلاثة : وهو تصحيف . وهو
الامام الجليل أبو زكريا ، يحيى بن حسان بن حبان البصري ثم
التنيسي ، كان ثقة مأمونا ، عالما بالحديث ، صنف كتباً وحدث بها
توفي بمصر سنة ٢٠٨ هـ ، وهو ابن ٦٤ سنة . والتنيسي : نسبة
إلى تنيس : بلدة معروفة من بلاد مصر . انظر ترجمته في :
تهذيب الأسماء ١٥١ / ٢ ، والكشاف ٢٥٢ / ٣ ، وتهذيب
التهذيب ١٩٧ / ١١ .

(٢) هو الامام البارع المجمع على جلالته أبو اسماعيل حماد بن زيد
ابن درهم الأزدي ، الجهمي البصري ، مولى آل جرير بن
حازم . قال ابن مهدي : " ما رأيت بالبصرة أفقه من حماد بن
زيد " ولد سنة ٩٨ هـ ، وتوفي بالبصرة سنة ١٧٩ هـ . انظر
ترجمته في : الجرح والتعديل ١٨٣ / ١ ، ١٣٧ / ٣ ، وتهذيب
الأسماء ١٦٧ / ١ ، والتذكرة ٢٢٨ / ١ .

(٣) جميل بن مرة ، ساقط من د ، وهو جميل بن مرة الشيباني البصري ،
وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . وقال ابن خراش :
في حديثه نكرة . انظر : الجرح ٥١٨ / ٢ ، وتهذيب التهذيب
١١٥ / ٢ ، والتقريب ص ٥٧ (ولم يذكروا تاريخ وفاته) .

(٤) ب : " أبي الرضا " د : " أبي الوضئ " وكلاهما تصحيف . وهو
التابعي الجليل أبو الوضئ - بفتح الواو وكسر الضاد - حماد بن
نسيب - بالتصغير - القيسي ، مشهور بكنيته ، كان من فرسان علي ،
وكان على شرطته ، وثقه ابن معين ، وقال البخاري : يعد في
البصريين . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢٧١ / ٢ ، والكشاف
٦٣ / ٢ ، وتهذيب التهذيب ١٠٨ / ٥ (ولم يذكروا تاريخ وفاته)

(٥) د : " فباع " وكذا في مصادر التخريج .

(٦) ب : " فلما أردنا الرجل " وفي باقي النسخ : " فلما أن دنا الرجل "
وكلاهما تصحيف ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٧) ب : " إلى أبو برزة " خطأ .

: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " البيّعات بالخيار ما لم يتفرّقا " .

قال الشافعي : وفي الحديث ما بين هذا ^(١) لم يحضر يحيى بن حسان حفظه وقد سمعته من غيره : " أنهما ^(٢) باتا ليلة ، ثم غدوا عليه فقال : ما أراكما تفرقتما ، وجعل لهما الخياران ^(٣) باتا مكانا واحدا بعد البيع ^(٤) والثالث : حديث حكيم بن حزام رواه الشافعي ^(٥) قال : أخبرنا الثقة يحيى بن حسان ، عن حماد بن سلمة ^(٦) ، عن قتادة ^(٧) ،

- (١) ب : " ما بين هنا " وهو تصحيف.
- (٢) أ : " لأنهما " والمثبت من باقي النسخ ، وكذا في الأم والمختصر أيضا .
- (٣) في النسخ : " إذا " وكذا في الأم . والتصويب من المختصر .
- (٤) أخرجه الشافعي في الأم ٣/٣ بمثله ، وفي مسنده ١٥١/٦ مختصرا ورواه أبو داود ٢٧٣/٣ وسكت ، ونسبه المنذرى في تلخيصه (٩٦/٥) الى ابن ماجة ، قال : ورجال إسناده ثقات . كما رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار ١٣/٤ ، وذكره الترمذى معلقا ٥٤٩/٣ وفيه : " أنهما كانا في سفينة " .
- (٥) د : الشافعي رضي الله عنه .
- (٦) هو الامام الحافظ ، شيخ الاسلام ، أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار الربيعي - بالولاء - البصرى ، النحوى ، المحدث . كان بارعا في العربية ، فقيها فصيحا ، صاحب سنة . يقال : إنه تزوّج سبعين امرأة ، ولم يولد له ولد ، توفى سنة ١٦٢ هـ ، وقد قارب الثمانين . انظر ترجمته في : الجرح ١٤٠/٣ ، والتذكرة ٢٠٢/١ ، وتهذيب التهذيب ١١/٣ .
- (٧) هو التابعي الجليل أبو الخطاب قتادة بن دعامة - بكسر الدال - السدوسي ، البصرى ، الضرير ، الأكمه ، المفسّر . كان رأسا في العربية ، واللغة ، وأيام العرب ، والنسب ، رمي بالقدر ، توفى

عن أبي الخليل ^(١) ، عن عبد الله بن الحارث ^(٢) ، عن حكيم بن حزام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فان صدقا وبينا ، وجبت البركة في بيعهما . وان كذبا وكتما ، محقت البركة من بيعهما . " ^(٣)

الرابع : حديث أبي هريرة رواه أبو زرعة ^(٤) . عن

- ====
- بواسط في الطاعون سنة ١١٧ هـ ، أو ١١٨ هـ ، وله ٥٧ سنة .
والسدوسي بفتح السين : نسبة الى سدوس أحد أجداده .
انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٥٧/٢ ، والتذكرة ١٢٢/١
وتهذيب التهذيب ٣٥١/٨ ، وطبقات الحفاظ ص ٥٤ .
- (١) هو أبو الخليل صالح بن أبي مريم الضبعي - بالولاء - البصري ، وثقه ابن معين والنسائي وغيرهما . وأغربهم عبد البر فقال : " لا يحتج به " ، انظر ترجمته في : الجرح ٤١٥/٤ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٣/٢ ، والتقريب ص ١٥٠ .
- (٢) هو أبو محمد عبد الله بن الحارث بن نوفل : الهاشمي ، المدني ، أمير البصرة له رؤية ، ولأبيه وجده صحة . قال ابن عبد البر : أجمعوا على توثيقه توفي سنة ٩٩ هـ ، وقيل : ٨٤ هـ انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢٠٧/٣ ، وتهذيب التهذيب ١٨٠/٥ ، والتقريب ص ١٢٠ .
- (٣) أخرجه الشافعي في الأم ٢٣/٣ وفي المسند ١٥١/٦ ، وأخرجه أيضا : البخاري ٨٤/٣ ، ومسلم ١١٦٤/٣ ، وأبو داود ٢٧٤/٣ ، والترمذي ٥٤٨/٣ والنسائي ٢١٧/٢ ، والبيهقي ٢٦٩/٥ .
- (٤) هو التابعي الجليل أبو زرعة بن عمرو بن جرير بن عبد الله البجلي الكوفي ، مشهور بكنيته ، واختلف في اسمه اختلافا كثيرا . قيل : بل كنيته هي اسمه . وثقه ابن معين وغيره . انظر ترجمته في : الكاشف ٣٣٧/٣ وتهذيب التهذيب ٩٩/١٢ ، والتقريب ص ٤٠٦ .

عمرو بن حريث ^(١) ، عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضاديه أن ^(٢) ينادى ثلاثا : " لا يفترقن " ^(٣) بيّعان إلاّ عن تراض ^(٤) .

والخامس : حديث عمرو بن شعيب ، وقد تقدّم ذكره في دليل المخالف .

فدلّت هذه الأخبار كلها بصريح القول ودليله على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين معا ما لم يفترقا ^(٥) بالأبدان ، أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار .

(١) هو أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو القرشي ، المخزومي ، صاهبي صغير ، نزل الكوفة ونى بها دارا سكنها هو وأولاده . وولسي أمانة الكوفة ومات بها سنة ٨٥ هـ . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢١٤/٤ ، والاصابة ٥٣١/٤ .

(٢) أن : ساقط من ب .

(٣) أثبتته من سنن أبي داود وفي أ ب ، د : " لا يفترقان " وفي جـ " لا يفترقا " وكلاهما يصح على لغة شاذة .

(٤) أخرجه أبو داود ٢٧٣/٣ ، والترمذي ٥٥١/٣ ، وأحمد ٥٣٦/٢ . كلفهم بالفاظ متقاربة ، وبدون واسطة عمرو بن حريث . وقال الترمذي : هذا حديث غريب .

وقد ردّ عليه الشيخ الألباني فقال : " لم يظهر لي وجه الغرابة ، فقد رواه اثنان عن أبي زرعة . أحدهما : طلق بن معاوية ، والاخر : البجلي هذا ، وهو لا بأس به . فحديثه حسن لذاته ، صحيح بمطابقة ابن جابر عن طلق . " انظر : إرواء الغليل ١٢٦/٥ .

(٥) د : ما لم يفترقا .

فان قيل : فانما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لهما الخيار ما لم يتفرقا بالكلام ، فيكون المراد بالافتراق ، افتراق الكلام ،
 دون افتراق الأبدان . وهو أن يكون للمشتري الخيار بعد بذل البائع
 في أن يقبل ، أو لا يقبل ، وللبائع الخيار قبل قبول المشتري في أن يرجع
 في البذل أو لا يرجع . فانذا / قبل المشتري ، ولم يكن قد رجس ١٣/ب
 البائع ، فقد تم البيع ، وانقطع الخيار سواء افترقا بالأبدان أو لم يفترقا .
 قالوا : وهذا أولى من حمله على افتراق الأبدان من وجهين :
أحدهما : أنه معهود الافتراق في الشرع . قال الله تعالى
 : * وإن يتفرقا يغن ^(١) الله كلا من سعته * ^(٢) . يعني بالطلاق .
 والطلاق كلام . وقال ^(٣) النبي صلى الله عليه وسلم : * تفرق أمتي
 على ثلاث وسبعين فرقة * ^(٤) . يعني في المذاهب .
والثاني : أن حمله على التفرق بالكلام حقيقة ، وعلى التفرق
 بالأبدان مجاز ^(٥) ، لأنه جعل الخيار للمتبايعين ، وهما يسميان في

(١) أ، ب : * يغني * وهو خطأ .

(٢) سورة النساء : ١٣٠ .

(٣) من ب ، ج . وفي أ ، د * قال * بدون الواو .

(٤) روى مطولا ومختصرا من حديث أبي هريرة وغيره . أخرجه الترمذي

٢٥/٥ وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجه ١٣٢١/٢ ،

والدارمي ٢٤١/٢ .

(٥) الحقيقة في اصطلاح البلاغيين : هي الكلمة المستحيلة فيما وضعت

له في اصطلاح التخاطب . والمجاز : على عكس ذلك . راجع

التفصيل في تلخيص المفتاح مع شرحه مختصر المعاني ص ٢٦٠ ،

والطول للتفتازاني ص ٢٧٤ .

(٦) د : يسمان .

حال العقد متبايعين حقيقة ، ومعد العقد مجازاً ^(١) . كما يقال "ضارب" ويسمى ^(٢) بذلك ^(٣) في حال الضرب حقيقة ، ومعد الضرب مجازاً ^(٤) .
 وإذا كان كذلك ، كان حمله على الحقيقة أولى من حمله على المجاز
 فثبت بهذين الوجهين ^(٥) أن المراد به التفرق بالكلام ، دون التفرق
 بالأبدان .

والجواب ^(٦) عنه دليل وانفصال ^(٧) . فأما الدليل على
 أن المراد به التفرق بالأبدان ، دون الكلام ، فمن ثلاثة أوجه :
أحدها : أن التفرق لا يكون إلا عن اجتماع ، فإذا تفرقا
 بالأبدان بعد البيع كان تفرقا عن اجتماع في القول حين العقد ، وعن
 اجتماع بالأبدان ^(٨) . ولا يصح ^(٩) تفرقهما بالكلام ، لأنهما حال
 التساوم متفرقان ^(١٠) ، لأن البائع يقول : " لا أبيع إلا بكذا " والمشتري
 يقول : " لا أشتري إلا بكذا " فإذا تبايعا فقد اجتمعا في القول بعد أن
 كانا متفرقين ^(١١) فيه . وهذه دلالة أبي اسحاق المرزوي .

- (١) في النسخ : " مجاز " بالرفع وهو خطأ .
 (٢) في ب : فيسمى .
 (٣) في د : ذلك .
 (٤) في ب : " مجاز " خطأ .
 (٥) الوجهين : أثبتته من ب . وفي سائر النسخ بدونه .
 (٦) ب : فالجواب .
 (٧) انفصال : أي انقطاع عن دعوى الخصم ، يعني : أنه يستدل لمذهبه
 أولاً ، ثم يرد على دعوى الخصم ويسميّن بطلانه .
 (٨) في د : الأبدان ، أي بسقوط الباء .
 (٩) في د : لا يصح . أي بسقوط الواو .
 (١٠) في ب : " متفرقين " بالنصب وهو خطأ .
 (١١) في ب : متفرقين .

والثاني : أن خيار المشتري بعد بذل البائع ، وقبل قبوله ، معلوم بالاجماع ، إن لو سقط خياره ببذل البائع لوجب^(١) البياعات جبراً بغير اختيار ، ولا فُضِيَ الأمر فيها إلى ضرورة وفساد . والخيار بعد البيع غير مستفاد إلا بالخبر ، فكان حمل الخبر على ما لم يستفد إلا منه ، أولى من حمليه^{عليه} ما استفيد بالاجماع ، لأن لا يعرى الخبر من^(٢) فائدة . وهذه دلالة ابن جرير^(٣) الطبري^(٤) .

والثالث : أن اللفظ إذا ورد (وكان يحتمل معنيين)^(٥) ، وكان المراد أحدهما بالاجماع ، لا هما معا ، ولم يكن في اللفظ تمييز المراد منهما ، كان ما صار إليه الراوى هو المراد به^(٦) دون الآخر^(٧) .
فلما كان الافتراق يحتمل أن يراد به الافتراق في الكلام مع بعده ، ويحتمل أن يكون المراد به الافتراق بالأبدان مع ظهوره .

- (١) ب : للزمت .
- (٢) د : عن .
- (٣) انظر : كتابه " اختلاف الفقهاء " ص ٣٥ - ٣٦ .
- (٤) هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري ، نزيل بغداد ، أحد الأئمة الأعلام . كان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره ، وصنف كتباً عديدة منها : تاريخه المشهور ، وجامع البيان في تفسير القرآن ، وتهذيب الآثار ، واختلاف الفقهاء . وكان قد تفرّد بمسائل حفظت عنه . توفي ببغداد سنة ٣١٠ هـ .
- انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ٩٣ ، وتاريخ بغداد ١٦٢/٢ ، وطبقات السبكي ١٣٥/٢ .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من د .
- (٦) به : ساقط من د .
- (٧) راجع بهذا الخصوص : البرهان ٤٤٤/١ وفيه : " ولوروى الصحابي خبراً وأوله ، وذكر محمله ، فتأويله مقبول عند الشافعي " والمنحول ص ١٧٥ وفيه : " تأويل راوى الحديث مقدّم ، فانه حضر ، فكان أولى لفهم القرآن " والإحكام للامدّى ٢٩٢/١ .

وكان ابن عمر ، وأبو بردة ^(١) ، وهما من رواة الخبر يذهبان الى أنّ السراة
به التفرق بالابدان ، لأن ابن عمر كان اذا أراد أن يوجب البيع ،
شي ^(٢) قليلا ، ثم رجع . وأبو بردة قال للمتبايعين حين بانا ليلة ،
ثم غدوا عليه / " ما أراكما تفرقتما عن رضى منكما ببيع " اقتضى أن ١٤/أ
يكون هو المراد بالخبر ، دون المعنى الآخر . وهذه دلالة الشافعي ^(٣) .
فان قيل : فقد روى أبو هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال : " اذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فأريقوه واغسلوه سبعة . " ^(٤)
ثم أفتى أبو هريرة بالثلاث ^(٥) ، فلم تصيروا الى قوله ، واستعملتم الخبر
على ظاهره . ^(٦)

قيل : نحن لا نقبل قول الراوى في التخصيص ، ولا في النسخ ولا
في الإسقاط وانما نقله في تفسير أحد محتليه ، إذا أجمعوا على أن
المراد أحدهما . وقوله " اغسلوه سبعة " يقتضي وجوب الغسل سبعة ،
وفتوى أبي هريرة بالثلاث إسقاط لباقي السبع ، فلم يقبل . وكما روى ابن
عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من بدّل

- (١) ب : " أبو بردة " وهو تصحيف .
(٢) ب : " شيئا " خطأ .
(٣) د : " الشافعي رضى الله عنه " . أنظر قوله في الأم ٦/٣ .
(٤) أخرجه البخارى ٥٤/١ ، ومسلم ٢٣٤/١ ، وأبو داود ١٩/١ ،
والترمذى ١٥١/١ ، والنسائى ٤٧/١ ، وابن ماجه ١٣٠/١ كلهم
بنحوه ببعض المفارقات اللفظية . والأمر بالاراقة لا يوجد في
أغلب الروايات ، كما أنه يوجد في بعضها : " أولاهن أو أخراهن
بالتراب " ، ومعنى إذا ولغ الكلب : أى شرب منه بلسانه ، كما في
النهاية لابن الأثير ٢٢٦/٥ .
(٥) انظر : سنن الدارقطنى ٦٦/١ ، وشرح معاني الآثار ٢٣/١ .
(٦) على ظاهره : ساقط من د .

دينه فاقتلوه^(١) وكان يذهب الى أن المرتدة لا تقتل^(٢) ، فلم يقض
بمذهبه على روايته ؛ لأن فيـه تخصيصا . وقول الراوى لا يقبل في
التخصيص^(٤) .

على أن أبا على بن أبي هريرة قال^(٥) : أحمله على الأمرين
معا ، فأحمله على التفرق بالكلام ، وعلى التفرق بالأبدان ، فأجعل لهما
في الحالين الخيار بالخبر . وهذا صحيح لولا أن الاجماع منعقد على
أن المراد به أحدهما .

- (١) أخرجه البخارى ١٩/٩ ، وأبوداود ١٢٦/٤ ، والترمذى
٥٩/٤ ، والنسائي ٥٦/٧ ، وابن ماجه ٨٤٨/٢ .
- (٢) فقد روى عنه أنه قال : " لا تقتل النساء إذا هن ارتدن ، ولكن
يحبسن ويدعين الى الاسلام ، ويجبرن عليه " أخرجه أبو يوسف
في الخراج ص ١٩٦ واللفظه ، والبيهقي ٢٠٣/٨ ، وعبد الرزاق
١٧٧/١٠ ، وابن أبي شيبة ١٤٠/١٠ .
- (٣) في د : " في روايته " وهو خطأ .
- (٤) انظر في ذلك : مختصر ابن الحاجب المالكي ١٥١/٢ وفيه :
" الجمهور أن مذهب الصحابي ليس بمخصّص ، ولو كان الراوى ،
خلافاً للحنفية والحنابلة " ثم ذكر أدلة الفريقين ، ورجح مذهب
الجمهور . والمستصفي ١١٢/٢ وفيه : " مذهب الصحابي إذا
كان بخلاف العموم ، فيجعل مخصّصاً عند من يرى قول الصحابي
حجة يجب تقليده ، وقد أفسدناه . وكذلك تخصيص الراوى يرفع
العموم عند من يرى أن الراوى إذا خالف روايته يقدّم مذهبه
على روايته ، وهذا أيضاً مما أفسدناه . بل الحجة في الحديث .
ومخالفته ، وتأويله ، وتخصيصه يجوز أن تكون عن اجتهاد ونظر
لا نرتضيه " والمنحول ص ١٧٥ وفيه : " وتخصيصه لا يقدّم لاحتمال
أنه اعتمد فيه القياس " وتيسير التحرير ٣٢٦/١ ، وروضة الناظر
ص ١٢٩ .
- (٥) لم أقف عليه .

فأما الانفصال عن قولهم : * أن معهود الافتراق إنما هو

بالكلام دون الأبدان * فمن وجهين :

أحدهما : أن هذا تأويل مستحدث يدفعه إجماع من سلف (١) :

لأن كل من تقدّم من السلف ، حملته على التفرّق بالأبدان ، حتى أن مالكا روى الخبر فقليل له (٢) : فلم خالفته ؟ قال : وجدت عمل بلدنا بخلافه (٣).

(١) انظر في ذلك : المحلى ٣٥٤/٨ ، وفتح الباري ٣/٣٢٩ ، ونيل

الآطار ٥/٢١٠ .

(٢) د : بدون * له * .

(٣) انظر : الموطأ ٢/٦٧١ وجاء فيه قول مالك بعد أن روى الحديث

: * وليس لهذا عندنا حدّ معروف ، ولا أمر معمول به * وانظر

أيضا : المدونة ٤/١٨٨ .

هذا ، وقد ردّ الخطابي في معالم السنن ٥/٩٥ على هذا القول فقال : * أمّا قوله : * ليس العمل عليه عندنا * فيقال له : الحديث حجة ، فلم ردّته ؟ ولم لم تعمل به ؟ . فأما قوله * ليس للتفرّق حدّ يعلم * فليس الأمر على ما توهمه . والأصل في هذا ونظائره أن يرجع الى عادة الناس وعرفهم . ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان . . . ثم قال : وهذا كالعرف الجارى في التقابض والحرز ، الى أن قال : * والعرف أمر لا ينكره مالك ، بل يقول به ، وربما ترقى في استعماله الى أشياء لا يقول بها غيره ، وذلك من مذهبه معروف . فكيف صار الى تركه في أحقّ المواضع به ، حتى يترك له الحديث الصحيح ؟ * أ. هـ ملخصا .

وقد ردّ عليه النووي في المجموع ٩/١٨٦ بقوله : * وأما قول مالك - أى التمسك بعمل أهل المدينة - فهو اصطلاح له ، منفرد به عن العلماء ، فلا يقبل قوله في ردّ السنن لترك فقهاء المدينة العمل

بها . وكيف يصحّ هذا المذهب ، مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره ، ولا في العصر الذى قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز ، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض ، مع كل واحد

وروى (١) لا أبي حنيفة فقال : "أرأيت لو كنا في سفينة ؟" (٢)

====
قطعة من الأخبار لا يشارك فيها أحد ، فنقلها ، ووجب على كل مسلم قبولها .

وهذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس ولكنهم ليسوا متفقين . فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك قد أنكر على مالك في هذه المسألة ، وأغلظ في القول بحبارات مشهورة ، حتى قال : يستتاب مالك من ذلك . فكيف يصح دعوى اتفاقهم ؟ .

قلت : قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٣٠/٤ وقال به - أي بخيار المجلس - ابن عمر ، ثم سعيد بن المسيب ، ثم الزهري ، ثم ابن أبي ذئب ، وهو لا من أكابر علماء أهل المدينة فسي أعصارهم ، ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى ربيعة .

(١) وروى : ساقط من ب .

(٢) انظر : تاريخ بغداد ٥٠٦/١٣ ، وسنن البيهقي ٢٧٢/٥ وفيها : فحدثوا به أبا حنيفة فقال : " هذا ليس بشي " ، أرأيت ان كنا في سفينة ؟ " قال ابن المديني - أحد رواة هذه الحكاية - : " إن الله سائله عما قال " .

وقد ضعف ابن التركماني في الجوهر النقي هذه الحكاية من حيث الرواية ، وذلك لجهالة من حدثه بالخبر . كما ضعفها من حيث الدراية فقال : " هذه حكاية منكرة لا تليق بأبي حنيفة ، مع ما سارت به الركبان ، وشحنت به كتب أصحابه ومخالفه من ورعه المشهور . ولقد حكى الخطيب في تاريخه أن الخليفة في زمنه أرسل إليه يستفتيه في مسألة فأرسل إليه بجوابها ، فحدثه بعض من كان جالسا في حلقة حديث يخالف فتياه ، فرجع عن الفتيا ، وأرسل الجواب إلى الخليفة على مقتضى الحديث .

ثم قال : " وعلى تقدير صحة الحكاية فلم يرد بقوله : " ليس هذا بشي " الحديث ، وإنما أراد : ليس هذا الاحتجاج بشي " ، يعني : تأويله بالتمييز بالأبدان " .

فحصل التسليم منهما ^(١) أن المراد به ^(٢) التفرق بالأبدان ، ولم ينازعا ^(٣) في تأويله ، وإنما ذكرا شبهة واهية ^(٤) في ترك العمل به .
والثاني : أنه لولم ^(٥) يجمع السلف على أن المراد به التفرق بالأبدان ، كان ^(٦) هو حقيقة التفرق في اللسان والشرع ، وإن كان ربما استعمل في التفرق بالكلام استعارة ^(٧) ومجازا . وقد حكى الرياشي ^(٨)

-
- (١) د : " بينهما " وهو تصحيف .
 (٢) به : ساقط من د .
 (٣) ب : يتنازعا .
 (٤) تقدّم الرد على شبهة مالك . أما شبهة أبي حنيفة فقد أجاب عنها النووي فقال : " لو كنا في سفينة " فنحن نقول به ، فإن خيارهما يسدوم ما دام مجتمعين في السفينة ، ولو بقيا سنة وأكثر ، عملا باطلاق الحديث " انظر المجموع ١٨٦/٩ .
 (٥) لم : ساقط من د .
 (٦) ب : لكان .
 (٧) الاستعارة عند البلاغيين : هو اللفظ المستعمل في غير المعنى الموضوع له ، لمناسبة بين المعنى المنقول عنه ، والمعنى المستعمل فيه ، مع قرينة تصرف عن ارادة المعنى الأصلي ، كقولك " رأيت أسدا في الحمام " تعنى رجلا شجاعا . راجع التفصيل في : تلخيص المفتاح ص ٢٩٥ ، والمطّول ص ٣٠٥ .
 (٨) هو أبو الفضل عباس بن الفرّج بن علي الرياشي ، البصري ، نحوي لغوي ، راوية للشعر ، عالم بأيام الحرب والمير ، وصاحب مصنفات كثيرة . استشهد بالبصرة بأيدي الزنوج سنة ٢٥٧ هـ . والرياشي : بكسر الراء وتخفيف الياء نسبة الى رياش رجل من جذام ، وكان الرياشي عبدا له فنسب اليه ، راجع في ترجمته : معجم الأديباء ٤٤/١٢ ، والفهرست ص ٨٦ ، والبداية والنهاية ٢٩/١١ .

ذلك عن الأصمعي (١) . وشاهد ذلك أظهر من أن يذكر . على أن هذا

(وان ساغ في حديث مالك عن نافع عن ابن عمر ، على وهاء وضعف ، فليس يسوغ) (٢) في حديث غيره ، لأن النص يدفعه .

وأما الانفصال عن قولهم : " أن حمله على الخيار حين التساوم

حقيقة وبعد العقد مجاز . فمن وجهين :

أحدهما : أن حمله عليهما وقت التساوم مجاز ، وبعد العقد

حقيقة ، لغة وشرعا . فأما اللغة ، فلأن البيع مشتق من فعل ، والأسماء المشتقة من الأفعال لا تنطلق (٣) على مسمياتها إلا بعد وجود الأفعال ،

كالضارب والقاتل لا يتناول المسمى به ، إلا بعد وجود / الضرب والقتل . ١٤/ب

كذلك البائع لا ينطلق عليه اسم البيع إلا بعد وجود البيع منه ، والبائع (٤)

انما يوجد بعد العقد ، فأما حين التساوم فلا . (٥)

وأما الشرع فلا أنه لو قال لعبد : إذا بعته فأنت حر لم

يعتق عليه بالمساومة ، فإذا تم العقد عتق عليه . (ولذلك قال مالك

(١) هو أبوسعيد عبد الملك بن قريب - بالتصغير - البصري ، الباهلي

المعروف بالأصمعي نسبة إلى أصمع أحد أجداده . كان أديبا ،

لغويا ، نحويا ، اخباريا ، محدثا ، فقيها ، أصوليا . توفي ببغداد

سنة ٢١٦ هـ ، وله نيف وتسعون سنة ، وهو صاحب تصانيف عديدة

انظر ترجمته في : الفهرست ص ٨٢ ، وتاريخ بغداد ١٠ / ٤١٠ ،

وتهذيب الأسماء ٢ / ٢٧٣ .

(٢) مابين القوسين ساقط من الأصل ، وأثبتته من باقي النسخ .

(٣) ب " تنطلق " بسقوط أداة النفي خطأ .

(٤) ب : " والمبيع " وهو خطأ .

(٥) راجع : معالم السنن للخطابي ٩٤ / ٥ (مطبوع مع مختصر سنن أبي

داود) ، والمجموع ٩ / ١٨٧ وفيه : " المتبايعان اسم مشتق من

البيع فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه ، لأن كل اسم من

معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد " .

(١)(٢) وأبو حنيفة : إذا باعه بيعة لا خيار فيه ، لا يعتق عليه) ، لأنه يصير بائعا بعد العقد ، وقد زال ملكه بالعقد ، وانقطع خياره ، فلم يعتسق عليه من بعد .

والثاني : أن تسميتنا له بائعا بعد انقضاء البيع ان كان مجازا ، من حيث يقال : " كانا متبايعين " فما حملوه عليه ^(٣) وقت التساوم ، مجاز ^(٤) أيضا ، حتى يوجد القبول ، والا فيقال : " سيكونان " ^(٥) متبايعين " وإذا كان ذلك مجازا فيهما جميعا ، كان ما ذكرناه أولى من وجهين :

أحدهما : أن الاسم وان انطلق عليهما بعد العقد مجازا ، فقد استقرّ بوجود ^(٦) البيع ، وهو قبل العقد غير مستقرّ لجواز أن لا يتم البيع .
والثاني : أن اسم البائع والمشتري من الأسماء المشتركة ^(٧) ،

كالوالد والولد ، فلا يوجد المشتري إلا في مقابلة البائع ، ولا يوجد البائع إلا في مقابلة المشتري ^(٨) . فلو كان البائع بعد البذل ، وقبل القبول يسمى بائعا ، لجاز أن يكون الطالب قبل القبول يسمى مشتريا ، فلمّا لم يسمّ الطالب مشتريا إلا بعد القبول ، لم يسمّ البازل بائعا ^(٩) إلا بعد القبول . على أنّ هذا التأويل إنما يسوغ مع وهائه في قوله

- (١) ب : لم يعتق عليه .
(٢) ما بين القوسين ساقط من د .
(٣) ب : " فالحمل " د : " فاحملوه " وكلاهما تصحيف .
(٤) في كل النسخ : " مجازا " وهو خطأ ، لأنّ المحل يقتضي الرفع .
(٥) ب : سيكونان .
(٦) أثبتته من ب ، د . وفي أ ، ج : " بوجوب " وهو تصحيف .
(٧) الاسم المشترك : ما يشترك فيه معان كثيرة كالعين ونحوها كما في اللسان (٤٤٩ / ١٠) . ولكن المؤلف لم يرد هذا المعنى كما يظهر من سياق كلامه .
(٨) ب : فلا يوجد البائع الا في مقابلة المشتري ، ولا يوجد المشتري إلا في مقابلة البائع .
(٩) ج : " لم يسمّ البائع باذلا " وهو خطأ .

" المتبايعان " فأما في قوله " البيعان " فلا يسوغ فيه . فنستعمل الروايتين ،
فنحمله على اختلاف معنيين ، فيكون ^(١) أولى من حمله على أحدهما . فبطل
هذا التأويل بما ذكرناه ^(٢) من الدليل والانفصال ، واستقر ما ذكرناه ^(٣)
من الوجوه في أدلة الأخبار .

فأما المعنى النثري ، فهو أنه ^(٤) خيار ورد به الشرع ، فوجب
أن يعتبر حكمه بعد العقد ، أصله خيار الثلاث . ولأنه عقد معاوضة
محضة ، فوجب أن يكون للتفرق تأثير فيه كالصرف والسلم . ولأن الخيار
ضربان ، ضرب يتعلق بالصفات ، وضرب يتعلق بالزمان . ثم كان الخيار
المتعلق بالصفات ينقسم قسمين . قسم وجب بالشرط ، وقسم وجب بالشرع .
فالقسم الواجب ^(٥) بالشرط أن يبتاع عبداً على أنه كاتب ، أو صائغ ^(٦) ،
فيجده بخلاف ذلك ، فيجب له الخيار ، لعدم ^(٧) الفضيلة المستحققة
بالشرط .

والواجب بالشرع هو خيار العيب لنقص وجده عن حال السلامة ،
فيجب له الخيار بالشرع ^(٨) ، فاقتضى أن يكون الخيار المتعلق بالزمان
ينقسم إلى ^(٩) قسمين : قسم وجب بالشرط ، وهو خيار الثلاث . وقسم
وجب بالشرع ، وهو خيار ^(١٠) المجلس /

١٥/أ

-
- (١) في ب : ويكون .
(٢) في ب ج د : بما ذكرنا .
(٣) في ب ج : ما ذكرنا .
(٤) أثبتته من ب . وفي أ ج د : فانه .
(٥) في ب : " فالواجب " أي بدون القسم .
(٦) في ب : صانع .
(٧) في د : بعدم .
(٨) أثبتته من ب ج . وفي أ د : " بالشرط " خطأ .
(٩) إلى : ساقط من ب ج د .
(١٠) خيار : ساقط من ب .

وتحريره (١) : أنه أحد جنس الخيار فوجب أن يتنوع نوعين
 شرطا وشرعا (٢) ، قياسا على خيار الصفات . ولأنه عقد يقصد به تمليك
 المال (٣) فلم يلزم بالبذل والقبول كالمهبة . ولأن عقد البيع بذل
 وقبول (٣) ، فلما ثبت الخيار بعد البذل ، وجب أن يثبت بعقد
 القبول . وتحريره قياسا : أنه قول أحد المتبايعين ، فوجب ثبوت الخيار
 بعده كالبذل .

وأما (٤) الجواب عن قوله سبحانه (٥) وتعالى : * وأشهدوا
إذا تبايعتم * فهو أن المراد به الأشهاد بعد الافتراق في الحال
 التي يلزم فيها العقد ، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد وثيقة
 فيه () كما أن الأشهاد في خيار الثلاث ، يكون بعد تقضى الثلاث ،
 ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا في العقد وثيقة فيه . (٦)

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب وقوله : * ولا يحل له
أن يفارقه خشية أن يستقله * () فهو أن لهذا اللفظ ظاهرين . أحدهما
 حجة عليهم ، والثاني حجة لهم . فقوله * ولا يحل له أن يفارقه * حجة
 عليهم ، لأنه يدل على أن البيع لم يقع لازما ، وأن فيه خيارا يسقط
 بالتفرق .

وقوله * خشية أن يستقله * (٧) حجة لهم ، لأنه يدل على أن
 الخيار لا يستحق إلا بالاقالة (٨) ، فلم يكن بد من تغليب أحد الظاهرين

-
- (١) في ب ، ج : وتحريره قياسا .
 (٢) في ب : " شرط وشرع " وهو خطأ .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من د .
 (٤) في د : فأما .
 (٥) في ب بدون " سبحانه " .
 (٦) ما بين القوسين أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ج د .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من د .
 (٨) تقدم معنى الاقالة في ص : ١٦٠ .

لتعارضهما ، فكان تغليب الظاهر في اثبات الخيار أحق لا مَرِين :
أحدهما : أن أول الخبر يقتضيه ، وهو قوله " المتبايعان بالخيار
 ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار . "

والثاني : أن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع ، ولا تبطل (١)
 بالتفرق ، لجوازها بعد الافتراق ، كجوازها قبله . وإنما الخيار يختص
 بالمجلس ويبطل بالتفرق ، فصَحَّ (٢) أنه المراد .

وأما الجواب عما روى عن عمر : " البيع صفقة أو خيار " فهو أنه
 مرسل (٣) ، [أو مجهول] (٤) لأنه يروى عن رجل من بني كنانة .
 ولو صحَّ لا حتمل أمرين :

أحدهما : أن البيع عن صفقة (٥) وخيار (٦) ؛ لأنه قسم
 البيع قسمين . أحدهما : صفقة . والثاني : خيار . والخيار بمجرد
 لا يكون بيعاً إلا مع الصفقة ، فثبت أن معناه عن صفقة وخيار .

(١) في النسخ : " وتبطل " وهو خطأ .

(٢) في ب : " ويصح " وهو خطأ .

(٣) المرسل في رأى جمهور المحدثين : هو ما رفعه التابعي السبيعي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من قول أو فعل أو إقرار ، سواء
 أكان التابعي كبيراً أو صغيراً .
 وذهب فريق منهم : أن المرسل ما رواه التابعي الكبير عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم .

وقال فريق ثالث منهم : أن الحديث المرسل : هو ما سقط راو من
 إسناده ، أو أكثر ، من أى موضع كان .

فعلى هذا المرسل والمنقطع واحد . وهو المشهور في الفقه وأصوله
 واليه ذهب الخطيب البغدادي . انظر : معرفة علوم الحديث

للحاكم ص ٢٥ ، وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٧ ، والكفاية

في علم الرواية للخطيب البغدادي ص ٥٤٦ ، وفتح المغيث للسخاوي ١٢٨/١ .
 (٤) أو مجهول : لا يوجد في النسخ ولكن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٥) د : " عن صفقة " وهو تصحيف .

(٦) أ : " أو خيار " والتصويب من باقي النسخ .

والثاني : أن معناه أن البيع على ضربين . ضرب فيه خيار الثلاث

وضرب ليس فيه خيار الثلاث . يوضح ذلك ويؤيدّه ما روى مطرف^(١) ، عن الشعبي^(٢) ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣) قال : " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا " .^(٤)

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح : فهو أن المعنى فسي

النكاح أنه عقد يبتغي به الوصلة دون المعاوضة ، فلم يثبت فيه الخيار الموضوع لارتياح^(٥) أو فر^(٦) الأعداء . ولهذا المعنى لم تكن الرواية شرطاً في صحته . وخالف سائر^(٧) عقود المعاوضات من البيوع وغيرها . ألا ترى أن خيار الثلاث لا يصح فيه ، وإن صح في غيره^(*) .

وأما الجواب عن قياسهم على الكتابة : فهو أن الخيار موضوع في

العقد لارتياح^(٥) / الحظ به^(٨) . وعقد الكتابة لم يثبت فيه خيار من ١٥ / ب جهة السيد ، لأنه قصد به إرفاق عبده لا طلب الحظ لنفسه ، إذ معلوم أنه لا حظ له في بيع ملكه بملكه ، فسقط خياره ، لأنه ليس يستدرك به ما

(١) هو أبو بكر مطرف بن طريف الحارثي الكوفي . ثقة فاضل ، توفي

سنة ١٤١ هـ وقيل بعدها . له ترجمة في : الجرح ٣١٣ / ٨ ،

وتهذيب التهذيب ١٧٢ / ١٠ ، والتقريب ص ٣٣٩ .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عمرو عامر بن شراحيل الكوفي ، ثقة ، مشهور

فقيه ، فاضل ، قال مكحول : " ما رأيت أفقه منه " توفي سنة

١٠٣ هـ وله نحو من ثمانين سنة . انظر ترجمته في : طبقات

الشيرازي ص ٨١ ، وتهذيب التهذيب ٦٥ / ٥ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٧٩ .

(٣) ب : بدون " رضي الله عنه " .

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ / ٤ عن كتاب المعرفة للبيهقي ، قال :

وفيه انقطاع ، كما أشار إليه الشافعي في الأم ٨ / ٣ ، وابن قدامة

في المغني ٤٨٣ / ٣ (ونسبه إلى أبي إسحاق الجوزجاني) ، وابن

حزم في المحلى ٣٧٤ / ٨ .

(٥) د : " الارشاد " في الموضعين ، وهو تصحيف . والارتياح بمعنى الطلب

كما في المختار ص ٢٦٣ .

(٦) د : وافر .

(٧) سائر : ساقط من د . (*) في النسخ : " غيرها " ، وهو خطأ .

(٨) ب : فيه .

خفي عنه . وأما العبد فخياره مدود . وليس كذلك البيع .

وأما الجواب عن قياسهم على الخيار المجهول : فهو أن خيار

المجلس من موجبات العقد ، والخيار المجهول من موجبات الشرط . وفرق

في الأصول ^(١) بين ما يثبت ^(٢) بالعقد ، فتصح فيه الجهالة ، وما

يثبت ^(٢) بالشرط فلا يصح ^(٣) فيه الجهالة . ألا ترى أن خيار العيب

لما ثبت بالعقد ، جاز أن يكون مجهولا ، وخيار العدة لما ثبت بالشرط لم يجز

أن يكون مجهولا . وكذا القبض إذا استحق باطلاق العقد جاز أن يكون

مجهول الوقت (وإذا كان مستحقا بالشرط لم يجز أن يكون مجهول

الوقت) ^(٤) .

وأما الجواب عن قولهم : " إن الافتراق يؤثر في فسخ البيع

لا في لزومه ، كالصرف قبل القبض " فهو ^(٥) أن هذه دعوى غير مسلمة

، لأن الافتراق في الصرف مؤثر في لزومه كالبيع . وليس يقع الفسخ في

الصرف بالافتراق ، وإنما يقع بعدم ^(٦) القبض قبل الافتراق . فإذا تقابضا

صح ، ولم يلزم إلا بالافتراق .

وأما الجواب عن قولهم : " لما لزم البيع بتراضيها بعد العقد ،

فلأن يكون لازما بتراضيها حال ^(٧) العقد أولى ^(٨) . فهو أن الرضا

بالبيع بعد العقد يتنوع ^(٩) نوعين ^(١٠) . نوع يكون بالصمت ، ونوع

(١) أثبتته من ب . وفي أ ج د : الأصل .

(٢) في ب : " ما ثبت " في الموضعين .

(٣) في ج : فلا يثبت .

(٤) ما بين القوسين ساقط من د .

(٥) في د : هو .

(٦) في د : " بعد " أي بسقوط الميم .

(٧) في أ : " فلا يكون " والتصويب من ب ج د .

(٨) في ب ج د : حين .

(٩) في ب : يتفرع .

(١٠) في د : " نوعان " وهو خطأ .

يكون بالنطق . فأما الرضا بالصمت بعد العقد فلا يلزم به البيع .
 (١) فكذا (٢) الرضا بالصمت حين العقد لا يلزم به البيع . وأما
 الرضا بالنطق بعد البيع ، فهو أن يقول : " قد اخترت إمضاء البيع " .
 فهذا يلزم به البيع (١) . ومثله بالنطق في حال البيع أن يشترط في
 العقد سقوط خيار المجلس . فهذا قد اختلف أصحابنا فيه هل يلزم
 به البيع ، ويصح معه العقد أم لا ؟ على ثلاثة أوجه : (٣)
أحدها : يصح معه العقد ، لأن غرر الخيار مرتفع (٤) به . ويلزم
 به البيع ، لأنه موجب شرطه . ولا يثبت في البيع خيار المجلس . وقائل هذا
 الوجه من أصحابنا تأوله (٥) من كلام الشافعي في كتاب الأيمان
 والنذور (٦) . فعلى هذا قد استوى حكم هذا (٧) الرضا في لزوم البيع
 بعد العقد وقبله .

- (١) مابين القوسين ساقط من د .
 (٢) في ب : وكذا .
 (٣) انظر : التنبيه ص ٦٢ ، والمهذب ٢٦٥/١ ، والمجموع ١٧٨/٩ وفيه : " وذكرها القاضي حسين أقوالا . أصحابنا : أن البيع باطل " .
 (٤) د : يرتفع .
 (٥) د : تأويله " تصحيف .
 (٦) لعنه يقصد من كلام الشافعي ما قاله في كتاب الأيمان والنذور من الأم ٥٧/٢ : " فمن حلف بالله على شيء فأراد أن يحنث فأحب أن لو لم يكفر حتى يحنث ، وإن كفر قبل الحنث بإطعام ، رجوت أن يجزى عنه . . . وأصل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف من العباس صدقة عام قبل أن يدخل ، وأن المسلمين قد قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر . . . فاستأنس الأصحاب بكلام الشافعي هذا على صحة البيع ولزومه مع إسقاط الخيار قبل ثبوته .
 (٧) هذا : ليس في ب .

والوجه الثاني : يصحّ معه العقد ، ولكن لا يلزم به البيع ،

ولا يسقط معه خيار المجلس وان كان مشروطاً ، لأنه من موجب العقد ، فلم يسقط بالشرط كالولاء^(١) في العتق ، والرجعة في الطلاق . فعلى

هذا يكون هذا النوع من الرضا يلزم به البيع / (اذا كان بعد العقد ، ١٦/أ

ولا يلزم به البيع اذا كان مع العقد . والفرق بينهما : أنه بعد العقد يتضمن إبطال خيار ثابت ، فصحّ إبطاله بعد ثبوته . وحين^(٢) العقد

يتضمن إبطال خيار غير ثابت فلم يصحّ إبطاله قبل ثبوته^(٣) ، كاستحقاق

الشفعة لمّا بطل بعد البيع للرضا به بعد ثبوته ، لم يبطل حال البيع مع الرضا به لعدم ثبوته .

والوجه الثالث : أن البيع^(٤) باطل بهذا الشرط ، لأنه مناف

لموجبه ، إذ موجب العقد ثبوت الخيار به . والشرط اذا نافي موجب العقد أبطله . وهو منصوص الشافعي في القديم والبويطي^(٥) واللاء^(٦) .

(١) الولاء : قرابة حكمية سببها الاعتاق ، وتسعى ولا عتاقة ، أو ولاء

النعمة ، ويترتب عليها أنه اذا مات المعتق ورثه معتقه أو ورثة

معتقه . انظر : النهاية لابن الأثير ٢٢٧/٥ ، وأنيب الفقهاء

للقونوي ص ٢٦١ .

(٢) د : " جنس " وهو تصحيف .

(٣) من ب ، د . وفي ج : " فصحّ إبطاله بعد ثبوته " وبأباه السياق

(٤) ب : أن العقد .

(٥) انظر : المجموع ١٧٨/٩ . قلت : ويقصد من البويطي مختصره

الذي اختصره من كلام الشافعي ، وهو كتاب عظيم ، ومن أهم مراجع

الشافعية ، وذكر الباحث الكبير فواء سركين بأنه يوجد له نسخة

في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١٠٧٨) وتشتمل على ١٠٧

لوحة . تاريخ التراث العربي ١٧٧/٢ .

(٦) الأُم : ٤/٣ .

فعلى هذا يكون هذا النوع من الرضا يلزم به البيع (١) بعد العقد . ويبطل به البيع ان كان مع العقد . والله أعلم .

- مسألة -

{ قال الشافعي (٢) : وكل متبايعين في سلف (٣) ، وعين (٤) ، وصرفه وغيره (٥) فلكل واحد منهما فسخ البيع حتى يتفرقا تفرق الأبدان (٦) أو يكون بيعهما عن خيار (٧) .

قد ثبت بما مضى خيار المجلس في البيوع كلها ، وفي (٨) الصرف والسلم ، لأنهما نوعان منها (٩) . غير أن خيار الثلاث وإن دخل في البيوع ، فهو غير داخل في الصرف والسلم (١٠) ، لأن القبض قبل الافتراق لما كان شرطاً في صحتها ، منع من (١١) بقاء علق العقد

- (١) مابين القوسين ساقط من أ ، وأثبتته من سائر النسخ .
- (٢) ب : الشافعي رحمه الله . د : الشافعي رضي الله عنه .
- (٣) أثبتته من الأُم . وفي النسخ والمختصر " في سلعة " وهو خطأ ، كما صرح بذلك النووي في المجموع ٢٢٣/٩ ونقل عن القاضي حسين والرويانى تخطئتهما المزني في ذلك .
- (٤) في أ : " وغيره " والمثبت من ب ج د م .
- (٥) وغيره : أثبتته من المختصر ، والأُم ، ولا يوجد في النسخ .
- (٦) في م يوجد بعده زيادة : " على ذلك " .
- (٧) انظر : مختصر المزني ١٣١/٢ ، ١٣٢ ، والأُم ٣/٣ .
- (٨) د : " في " اى بدون الواو .
- (٩) ب ج د : " منهما " وهو خطأ .
- (١٠) انظر : التنبيه ص ٦٤ ، ٦٨ . والمهذب ٢٦٥/١ ، ٣٠٤ ، والروضة ٤٤٥/٣ ، ومغني المحتاج ٤٧/٢ ، والمحلى مع قليوبي وعميرة ١٩٣/٢ .
- (١١) ج : " من " وهو خطأ .

بعد الافتراق . وخيار الثلاث يبقى علق ^(١) العقد بعد الافتراق ، فنع منه . ^(٢)

فإذا ثبت ذلك ، فعقد البيع يلزم بشيئين وهما : العقد والافتراق . وإذا كان لا يلزم إلا بهما ، وجب بيان كل واحد منهما ، فنبدأ ببيان العقد وحكمه ، ثم ^(٣) بالافتراق ولزوم البيع به .

- فصل -

فأمّا العقد فيصح باعتبار ثلاثة شروط : أحدها : اللفظ الذى يعقد به . والثاني : كيفية عقده به . والثالث : بيان ما يصير العقد تاماً به .

فأمّا الشرط الأول ، وهو اللفظ الذى يعقد به ، فالفاظه على ثلاثة أضرب : ضرب يصح العقد به ، وضرب لا يصح العقد به ، وضرب مختلف فيه أنه ^(٤) هل يصح العقد به أم لا ؟ ^(٥) .

فأمّا ما يصح العقد به ، فلفظة واحدة من جهة البائع ، وهي قوله " قد بعثك " وأحدى لفظتين من جهة المشتري ، وهما قوله " قد اشتريته " أو " قد ابتعت " لأن معنى الشراء والابتياح سواء . ^(٦)

(١) د : " على " تصحيف .

(٢) ج " معه " تصحيف .

(٣) ثم : ساقط من ب .

(٤) ب ، ج ، د : لا يوجد " أنه " .

(٥) " أم لا " أثبتته من ج . ولا يوجد في أ ، ب ، د .

(٦) في الحلية للرويانى ٦٨/ب : " وقال بعض أصحابنا ينعقد بكل

لفظ يعدّه الناس بيما في الحرف مثل لفظ الاخذ ، والعطية .

وهذا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من

يشترى منى هذا المجلس والقدح ؟ " فقال رجل : " عليّ بدرهم "

وأما ما لا يصح العقد ^(١) به ، فهو كل لفظ يحتمل معنى البيع وغيره كقوله : قد أبحتك هذا العبد بألف ، أو قد سلطتك عليه ، أو أوجبتك لك ، أو جعلته لك . كل هذه الألفاظ لا يصح عقد البيع بها ^(٢) ، لاحتمالها ، وأن معنى البيع ليس بصريح فيها .

=== وقال آخر : " علي بدرهمين " فقال له : " خذه " فأخذه ولم ينقل سوى هذا اللفظ .

وفي الهدايا والصدقات لم ينقل عن أحد اعتبار اللفظ . ولا يجوز أن يقال : هي إباحة ؛ لأنه يؤدى الى أن لا تنفذ تصرفاته في المأخوذ ، وقد تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة في ذلك على عاقل . وهو الاختيار والعمل عليه في بلاد الاسلام .

وراجع في المسألة أيضا : المهذب ٢٦٤/١ ، والفتح ٦٨/٨ ، والمجموع ١٦٥/٩ ، والمنهاج مع المفتي ٣/٢ ، وشرح المحلى مع قليوبى وعميرة ١٥٢/٢ .

(١) العقد : ساقط من د .

(٢) قلت : في انعقاد البيع بالكناية مع النية وجهان مشهوران - أحدهما - وهو الذى جزم به الماوردى هنا - : أنه لا ينعقد ، لأن المخاطب لا يدرى أخو طب ببيع أو بغيره . والثاني - وهو الأصح - : أنه ينعقد قياسا على الكتابة والخلع ، واستدلالا بحديث جابر المشهور ، وفيه " قال لى النبي صلى الله عليه وسلم : " بعني جملك " فقلت : إن لرجل علي أوقية ذهب ، فهولك بها ، قال : " قد أخذته بها " وقالوا : إن نكسر العوض ظاهر في إرادة البيع . انظر : الوجيز ١٣٣/١ ، والفتح ١٠٣/٨ وفيه " ومثال الكناية في البيع أن يقول : خذه مني ، أو تسلمه مني بألف ، أو أدخله في ملكك ، أو جعلته لك بكذا ملكا ، وما أشبه ذلك . ولو قال : سلطتك عليه بألف ، فهل هو من الكنايات أو لا ، كما لو قال أبحتك بألف ، اختلفوا فيه " .

===

وَأَمَّا المختلف فيه فقوله (١) "مَلَّكَكَ" (٢) ، فيه لأصحابنا وجهان : (٣)

أحدهما : يصح العقد به ، لأن حقيقة البيع تمليك المبيع بالعوض ، فلا فرق بين ذلك ، وبين قوله : "بعثك" .

والوجه الثاني - وهو الصحيح - (٤) : لا يصح العقد به (٥) ،

لعلتين :

إحدهما (٦) : أن لفظ التمليك يحتمل البيع ، ويحتمل الهبة على العوض فصار من جملة الألفاظ المحتملة .

والأخرى : أن التمليك هو حكم البيع وموجبه ، فاحتاج إلى تقديم (٧) العقد ، ليكون التمليك يتعقبه .

=== وأيضا : الروضة ٣٣٨/٣ ، والمجموع ١٦٦/٩ وفيه " وهذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية فيما إذا عدت قرائن الأحوال ، فان توقرت وأفادت التفاهم ، وجب القطع بالصحة .
والمنهاج مع مغنى المحتاج ٥/٢ وقد جاء في الثاني " بالكناية " :
وهي ما تحتمل البيع وغيره " والمحلّى مع قليوبي ١٥٣/٢ .

(١) ب : فهو قوله .

(٢) ب ، ج : قد مَلَّكَكَ .

(٣) انظر : الفتح ٩٨/٨ ، والروضة ٣٣٦/٣ والمجموع ١٦٦/٩ .

(٤) وقد وصف النووي هذا الوجه بالشذون ، وردّ على تصحيح الماوردي

له فقال : " وليس كما قال ، بل المذهب : الأول ، وهو قطع

المصنّف - أي الشيرازي - والجمهور " .

قلت : لعل مراد الماوردي من قوله " الصحيح " أي أصح دليلا

عنده لا مذهباً ، فلا غرابة في قوله إن .

(٥) ب : أن العقد لا يصح به .

(٦) ب : أحدهما . وهو خطأ .

(٧) ب : تقويم . وهو تصحيف .

- فصل -

فأما كيفية العقد بالفاظه ^(١) المختصة به ^(٢)، فيحتاج أن يكون لفظ البائع خارجا على ^(٣) أحد وجهين ^(٤). إما مخرج البذل، أو مخرج الإيجاب. ولفظ المشتري خارجا على أحد وجهين أيضا ^(٥).
إما مخرج القبول، أو مخرج الطلب.

وإذا كان كذلك، فإن لهما / في عقد البيع بلفظه ثلاثة أحوال ^(٦) ١٦/ب
إحداهن : أن يعقدها بلفظ الماضي . والثانية : بلفظ المستقبل .
والثالثة : بلفظ الأمر .

فأما عقد بلفظ الماضي، فهو أن يبدأ البائع فيقول : " قد بعثك عبدى بألف " ويقول المشتري : " قد اشتريته منك " ^(٧) بها . فيصح العقد ؛ لأن قول البائع : " قد بعثك " يكون بذلا ، وقول المشتري : " قد اشتريته " يكون قبولا . والبيع يصح بالبذل والقبول .

وكذا لو قال المشتري مبتدئا : " قد اشتريته هذا العبد بألف "

فيقول البائع : " قد بعثك بها " صح البيع ، ولم يحتج المشتري الى إعادة القبول بعد بذل البائع ^(٨) بوافق أبي حنيفة ^(٩) ؛ لأن هذا القول ^(*)

(١) ب : فألفاظه . وهو تصحيف .

(٢) به : ساقط من ب .

(٣) ب ، د : خارجا من .

(٤) أثبتته من ب . وفي باقي النسخ : " وجهين أيضا " وهو خطأ .

(٥) أيضا : أثبتته من ب . وهو ساقط من باقي النسخ .

(٦) ب : أقوال . وهو تصحيف .

(٧) منك : متكرر في ج . (*) أ : (القول) ، والمثبت من ب ج د .

(٨) انظر : الفتح ٩٩/٨ ، والروضة ٣٣٩/٣ ، والمجموع ١٦٦/٩ وقد

حكى عدم الخلاف فيه .

(٩) انظر في مذهبه : فتح القدير ٢٤٨/٦ ، وحاشية الشلبي على

التبيين ٤/٤ ، والدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٠٤ .

من المشتري إذا تقدّم وإن^(١) كان بلفظ القبول يتضمّن^(٢) معنى (الطلب ، وقول البائع إذا تأخّر وإن كان بلفظ البذل يتضمّن^(٣) معنى (٣) الإيجاب. والبيع يصح بالطلب والإيجاب ، كما يصح^(٤) بالبذل والقبول .

فأمّا إذا ابتدأ البائع فقال: "اشتريت مني عبدى بألف ؟" فقال :
 "قد اشتريته " لم يصحّ البيع بهذا اللفظ حتى يقول البائع بعد ذلك:
 "قد بعته " لأنّ قول البائع للمشتري : "قد اشتريت مني " هو استخبار^(٥) ،
 وليس ببذل^(٦) منه ولا إيجاب . وما لم يكن بذلاً ولا إيجاباً لم يصحّ
 عقد البيع به من جهة البائع .

وهكذا لو ابتدأ المشتري فقال للبائع: "قد بعته عبدك بألف ؟"
 فقال : " قد بعته " لم يصحّ البيع حتى يقول المشتري بعد ذلك: " قد
 اشتريت " لأنّ هذا القول من المشتري ليس بقبول ولا طلب . وما لم يكن
 قبولاً ولا طلباً ، لا يصحّ عقد البيع به من جهة المشتري.^(٨)

وأما عقده بلفظ المستقبل ، فهو أن يبدأ البائع فيقول: "سأبيعك
 عبدى بألف " أو يقول: "أبيعك"^(٩) عبدى بألف " ويقول المشتري :

- (١) أثبتته من ب ، أ ج د : بدون ان .
 (٢) في النسخ "فيتضمّن" ويأباه السياق .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من د .
 (٤) د : لا يصحّ . وهو خطأ .
 (٥) ب : "استحباب" تصحيف .
 (٦) من ب ج د ، أ "بذل" وهو خطأ .
 (٧) د : بدون قد .
 (٨) انظر : فتح العزيز ١٠٢/٨ ، والروضة ٣٣٧/٣ ، والمجموع ١٦٩/٩ وقد ذكر عدم الخلاف في الصورتين ، ومغني المحتاج ٥/٢ .
 (٩) د : "تشتري" وينافيه السياق .

"اشتره" ^(١) بها "أو" سأشتره "أو يقول المشتري: "تبعني عبيدك بألف ؟" فيقول: "أبيعك" أو يقول البائع: "تشتري عدي بألف ؟" فيقول: "اشتره" ^(٢) فلا يصح عقد البيع بذلك ؛ لأنه خارج مخرج الوعد . وهكذا جميع ما تلفظ به من الألفاظ المستقبلية لا يصح عقد البيع بها ^(٣) لما ذكرناه .

ومن هذا النوع أيضا أن يكون اللفظ خارجا مخرج الاستفهام كقوله: "أتشتري عدي بألف ؟" فيقول: "قد اشتريته" أو يقول المشتري: "أتبيع عديك بألف ؟" فيقول: "قد بعته" فلا يصح البيع ^(٤) أيضا لما ذكرناه .

وأما عقده بلفظ الأمر ، فإن ابتدأ البائع فقال للمشتري: "اشتر عدي بألف" فقال: ^(٥) "قد اشتريت" لم يصح ^(٦) البيع ،

(١) (٢) في النسخ "اشترته" في الموضعين ، وهو خطأ ، لأنه فعل ماضى ، والكلام في بيان الألفاظ المستقبلية .

(٣) قلت : هذا إذا كان اللفظ صريحا في الاستقبال . أما لفظ المضارع فإنه يفيد الحال والاستقبال ، فإذا نوى به الحال يتمحض للحال ، وعلى هذا يصح العقد بلفظ المضارع . يرجع الى قليوبي ١٥٣/٢ ، ومدايع الصنائع ٢٩٨٣/٦ ، وفتح القدير ٢٥٠/٦ ، وحاشية الشلبي ٤/٤ .

(٤) لا يصح البيع هنا باتفاق أهل العلم إلا أن يعود البائع فسي الصورة الأولى فيقول : "بعته" ويعود المشتري في الصورة الثانية فيقول : "اشترته" . انظر : الفتح ١٠٢/٨ ، والمجموع ١٦٩/٩ ، والمفني لابن قدامة ٤٨١/٣ ، والبدائع ٢٩٨٣/٦ .

(٥) د : فقال المشتري .

(٦) د : فلا يصح .

(١) (إلا أن يعود البائع / فيقول "قد بعثك" (١).
أ/١٧ ولو (٢) ابتدأ المشتري فقال للبائع (٢) : "بمعني عبثك
بألف" فقال : "قد بعثك بها" صح البيع ، ولم يحتج المشتري الى إعادة
القبول عندنا . (٤)

والفرق بين أن يقول البائع مبتدئاً للمشتري : "اشتر" (٥) عبثي
بألف " فيقول : "قد اشتريت" فلا يصح البيع (٦) حين أن يبتدأ (٧)
المشتري فيقول للبائع : "بمعني عبثك بألف" فيقول : "قد بعثك بها"
فيصح البيع ، وإن كان كلا (٨) اللفظين أمراً ، أن البائع إنما يراد من
جهته البذل مبتدئاً أو الإيجاب مجيباً (٩) ولفظ الأمر بقوله : "اشتر مني"

(١) ما بين القوسين ساقط من د .

(٢) د : فاذا .

(٣) للبائع : ساقط من د .

(٤) قلت : هذا الذي ذكره المؤلف هو وجه في المذهب ، وهو

الأصح لدى جمهور الشافعية ، وهو قال مالك وأحمد في رواية عنه .

وعلل له الرافعي فقال : " لأن المقصود وجود لفظ دال على

الرضى بموجب العقد ، والاستدعاء الجازم دليل عليه . والوجه

الثاني - وهو الأصح عند الفزالي ، هو قال أبو حنيفة وأحمد

في رواية عنه - : أن البيع لا ينعقد هنا حتى يعيد المشتري

القبول ، لأن قبوله الأول يحتل أن يكون غرضه استبانة رغبة

البائع في البيع . راجع : المهذب ١/٢٦٤ ، والفتح ٨/١٠١ ،

والروضة ٣/٣٣٧ ، والمجموع ٩/١٦٨ ، والبداية ٢/١٤١ ،

والمغني لابن قدامة ٢/١٤١ ، والبداية ٦/٢٩٨٤ .

(٥) "اشترى" والتصويب من سائر النسخ .

(٦) هو جزم بعض الأصحاب . وحكى البغوي في التهذيب هنا وجهين

كالصورة التي قبلها . انظر : الفتح ٨/١٠١ .

(٧) من ب ، د . وفي أ "بدأ" وفي ج : "يبدأ"

(٨) أ ، ج : "وإن كان كل" د : "وإن كان على كل" والتصويب من ب .

(٩) مني : ساقط من د .

لم يوضع للبذل ولا للإيجاب ، والمشتري إنما يراد من جهته القبول
 مجيباً ^(١) ، أو الطلب مبتدئاً ، ولفظ الـ "أمر بقوله " بعني " موضوع
 للطلب ، وإن لم يوضع للقبول . فهذا فرق ما بين لفظتي ^(٢) البائع
 والمشتري في الابتداء به على وجه الأمر من طريق اللغة ومعاني الألفاظ .
وقال أبو حنيفة ^(٣) : هما سواء إذا ابتداء المشتري فقال :
 " بعني عبدك بألف " فقال البائع : " قد بعتهك بها " لم يصح البيع
 حتى يعود المشتري فيقول : " قد اشتريته " فيكون هذا قبولا . كما لو
 ابتداء البائع فقال : " اشتر ^(٤) عبدي بألف " .

وما ذكرناه من الفرق بين معنى اللفظتين ^(٥) كاف . ثم الدليل
 عليه من جهة المعنى الشرعي أن كل ما لزم اعتباره في صحة عقد
 البيع من صفات لفظه ، لزم اعتباره في صحة عقد النكاح من صفات لفظه .
 فلما كان لو ابتداء الزوج فقال للولي : " زوجني ابنتك " فقال : " قد ^(٦)
 زوجتك " صح النكاح ^(٧) ، ولم يحتج الزوج الى قبول بمعد

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) ب ، ج ، د : لفظي .

(٣) انظر : البدائع ٢٩٨٤/٦ : " ولنا : أن قوله " بع " أو

" اشتر " طلب للإيجاب والقبول ، وطلب للإيجاب والقبول

لا يكون إيجاباً وقبولا ، فلم يوجد إلا أحد الشطرين ، فلا يتم

الركن . . . بخلاف النكاح فإن المساومة لا توجد فيه عادة

فحملت - هذه الصيغة - على الإيجاب والقبول هنا " ببعض

التصرف . وفتح القدير ٢٥٠/٦ ، وحاشية الشلبي ٤/٤ .

(٤) أ : " اشترى " والتصويب من باقي النسخ .

(٥) د : اللفظين .

(٦) د : بدون قد .

(٧) انظر : المهذب ٤٢/٢ ، والتنبيه ص ١٠٤ .

إجابة الولي، وقام ذلك مقام أن يبتدىء الولي فيقول للزوج: "قد زوجتك بنتي" (١) ويقول الزوج: "قد تزوجت" وجب أن يكون حكم المبيع بمثابته.

ويتحرر (٢) من هذا الاستدلال قياسا :

أحدهما : أنه عقد لو تقدم فيه البذل كفاء القبول . فإذا تقدم فيه الطلب كفاء الإيجاب كالنكاح .

والثاني : أن كل ما لو كان بلفظ النكاح كان نكاحا ، فإذا كان بلفظ البيع كان بيعا ، كما لو تقدم البذل .

- فصل -

فأما إذا كان المبيع عبدا بعبد وعقده بلفظ الأُمر بالتبايعان (*)

متساويان فيه ، فأيهما جعل نفسه باللفظ بائعا أو مشتريا لزمه حكمه .

فإذا (٣) قال أحدهما : "بعني عبدك هذا بعبدى" فقال الآخر :

"قد بعتك" (٤) صح البيع (٥) ؛ لأن المبتدى أنزل نفسه منزلة المشتري

فلزمه حكمه . ولو كان الأول قال اشترمني عبدى هذا بعبدك فقال / ١٧ ب

قد اشتريته منك ، لم يصح البيع ؛ لأنه أنزل نفسه منزلة (٦) البائع

فلزمه حكمه . (٧)

(١) د : ابنتي .

(٢) د : وتحّرر . (*) في النسخ : "والتبايعان" ويأباه

(٣) د : "وإذا" ويأباه السياق . السياق .

(٤) ب : بعتك به .

(٥) ج د : صح به البيع .

(٦) ح : بمنزلة .

(٧) انظر : فتح العزيز ١٠٢/٨ وذكر أنه ينبنى على الخلاف

الماضي .

- فصل -

وأما^(١) ما يصير العقد تاماً به فشيئان^(٢) :

أحدهما : تعجيل القبول على الفوران تقدم البذل ، أو تعجيل

الايجاب على الفوران تقدم الطلب ، من غير فصل ولا بعد . فان فصل بين البذل والقبول بكلام ليس منه ، أو تطاول ما بين البذل والقبول بالاساك حتى بعد منه لم يتم العقد ، ولم يكن للقبول تأثير^(٣) ، إلا أن يعقبه البائع بالايجاب ، فيصير القبول طلباً ، والايجاب جواباً ، ويتم البيع .

ولكن لو حصل بين القبول والبذل اساك لبلع الريق وقطع

النفس تم العقد ، ولم يكن لهذا الاساك تأثير في فساد^(٤).

والثاني^(٥) : أن يكون قبول المشتري يقتضي ما تضمنه بذل البائع

من الثمن ، وهو أن يقول البائع : " قد بعثك عدى بألف " فيقول المشتري :

" قد اشتريته بالالف " ^(٦) أو يقول : " قد اشتريته بسها " ^(٧) فيصح

الشرء ؛ لأن القبول قد تضمن ما تناوله البذل من الثمن . وكذلك لو قال

المشتري حين قال البائع قد بعثك عدى بألف : " قد قبلت هذا البيع " ^(٨) صح

(١) ج د : فأما .

(٢) د : " قسما " وهو خطأ .

(٣) من ب ج . أ د : " تأثيراً " وهو خطأ .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٠٤/٨ ، والروضة ٣٤١/٣ ، والمجموع

١٦٩/٩ ، والمنهاج ومغني المحتاج ٥/٢ .

(٥) ب : والشيء الثاني .

(٦) ب : بألف .

(٧) ب : بهذا

(٨) د : يصح .

البيع ، ولزم فيه الألف وان لم يصّرَح المشتري بها في قبوله ؛ لأن بذل
البائع قد تناولها وقبول المشتري توجّه اليها .^(١)

فان قيل : أليس لو قال الولي في النكاح : " قد تزوّجتك بنتي على
صداق ألف " فقال الزوج : " قد قبلت تزويجها " ^(٢) ، أو قال : " قد تزوّجتها " ،
ولم يقل على هذا الصداق صحّ النكاح ولم يلزم الصداق حتى يصّرَح به ^(٣)
في قبوله ؟ فما الفرق بينه وبين البيع ؟

قيل : الفرق بينهما أن البيع لا يصح إلاّ بشمن ، فاذا حصل ^(٤)
فيه ^(٥) القبول تضمّن ما تناوله ^(٦) البذل من الشمن . والنكاح قد ^(٧)
يصح مع خلوه عن ^(٨) الصداق ، فلذلك لم يلزمه ^(٩) فيه الصداق ، إلاّ
أن يصّرَح به في قبوله . ^(١٠)

ولو قال البائع : " قد بعثك عبدى بألف إن قبلت الشراء مني " ^(١١)

(١) انظر : فتح العزيز ١٠٥ / ٨ ، والروضة ٣٤١ / ٣ ، والمجموع
١٧٠ / ٩ وفيه " صحّ البيع بلا خلاف . بخلاف النكاح فانسه
يشترط فيه على الصحيح أن يقول قبلت نكاحها ، احتياطاً
للاّ بضاع .

(٢) تزويجها : ساقط من ج .

(٣) به : ساقط من د .

(٤) أ : صحّ . والمثبت من ب ج د .

(٥) فيه : ساقط من ج .

(٦) د : تناول ما تضمّنه .

(٧) د : وقد . خطأ .

(٨) ب ج : من .

(٩) ب د : لم يلزم .

(١٠) من ب ج د . أ : قوله .

(١١) الشراء مني : ساقط من د .

فقال: "نعم" صح البيع وتم (١).

(٢) وكذا لو كان بينهما متوسط في العقد فقال للبائع: "بعته
عبدك" بألف ؟ فقال: "نعم" . وقال للمشتري: "اشتريته بها" ؟
فقال: "نعم" صح البيع (٣) وتم (٤).

وكذا لو ابتدأ المتوسط بالمشتري فقال: "اشتريته هذا
العبد من فلان بألف" ؟ فقال: "نعم" وقال للبائع: "بعته عليه
بألف" ؟ فقال: "نعم" (٦) صح البيع وتم (٧) ويفارق النكاح
على (٨) أحد الوجهين بما ذكره هناك

(*) بألف : ساقط من أ ، وأثبتته من ب ج د .

(١) انظر : مغني المحتاج ٦/٢ ، والمجموع ١٧٠/٩ وفيه: "أن فيه
وجهان : أحدهما : لا يصح ؛ لأن الصيغة صيغة تعليق ،
ولا مدخل له في المعاوضات ، فصار كقوله بعته إن دخلت الدار .
وأصحهما : الصحة ؛ لأنه تصريح بمقتضى الحال ، فإن القبول
إلى شيئة القابل ، وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق . أ. هـ

د : "عبدى" وهو تصحيف . (٢)

البيع : ساقط من د . (٣)

بابين القوسين ساقط من أ ، وأثبتته من باقي النسخ . (٤)

أ : "بألف" والمثبت من سائر النسخ . (٥)

نعم : ساقط من أ ، وأثبتته من سائر النسخ . (٦)

(٧) قلت : في المسألة وجهان : أحدهما : لا يصح البيع هنا ؛ لأن

واحدا من المتعاقدين لم يخاطب الآخر ، والثاني : وهو أصح
الوجهين عند الرافعي وصاحب التتمة والرويانى ، ينعقد البيع
لوجود الصيغة والتراضي .

انظر : فتح العزيز ١٠٥/٨ ، والروضة ٣٤١/٣ ، والمجموع

١٧٠/٩ ، ومغني المحتاج ٤/٢ وقد قطع بصحة البيع

كالماوردى .

(٨) ب ج د : في .

(١) الفرق بينهما .

ولكن لو قال البائع : " قد بعثك عدي هذا بألف " فقال المشتري

" قد ابتعته بخسمائة " لم يصح البيع . وكذا (٢) لو قال المشتري :

" قد قبلته بألفين " لم يصح البيع أيضا ، لأنهما لم يجتمعا في البذل

والقبول على ثمن واحد . ولا يصح البيع حتى يكون الثمن / معلوما ١٨/أ

يتفقان عليه (٣) .

وقال أبو حنيفة (٤) : يصح البيع بالألف ، لاجتماعهما عليها ،

والألف الأخرى زيادة ، إن شاء البائع قبلها ، وإن شاء ردها . قال :

ولو قال المشتري : " بعني هذا العبد بألف " فقال البائع : " قد بعثك

بخسمائة " صح البيع بخسمائة (٥) (وقد حكاه خسمائة) (٥) .

(١) قلت : قد صرح الماوردي في كتاب النكاح بعدم صحة النكاح

في هذه الصورة قال : " وقال أبو حنيفة يصح على أصله ، واعتبارا

بالبيع . ثم ردت عليه الماوردي مبينا الفرق بين البيع والنكاح فقال

: " وهذا خطأ ، لما ذكرنا من أن معنى الصريح لا يقوم فسي

النكاح مقام الصريح ، ويقوم في البيع مقام الصريح ، ولأن النكاح

لما خالف البيع في تغليظه بالولي والشاهدين ، خالفه فسي

تغليظه بصريح اللفظ دون معناه . ولأن قوله " نعم " إقرار ،

وبضع المنكوحة لا يملك بالاقرار " انظر : كتاب النكاح من

الحاوي الكبير ١٢/٢٤/أ (من نسخة ج) .

(٢) ب ج د : وهكذا .

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/١٠٥ ، والمجموع ٩/١٧٠ وقد نقلنا عن

فتاوى القفال أنه لو قال البائع " بعثك بألف درهم " فقال

المشتري اشتريت بألف وخسمائة " صح البيع . قال الرافعي :

وهذا غريب . قال النووي : وهو كما قال ، والظاهر هنا فساد

العقد لعدم الموافقة . وانظر أيضا الروضة ٣/٣٤٠ ، وسفني المحتاج

٦/٢ ، وشرح المحلى ٢/١٥٥ .

(٤) انظر : فتح القدير ٦/٢٥٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

- ٢٠٠ -

وكل ذلك خطأ ؛ لأن الثمن مختلف في حال العقد ، لم يجتمعا عليه في البذل والقبول . سواء عاد البائع فقبل الزيادة ، أو المشتري فقبل الحطيطة أم لا . ولا يصح البيع إلا باستيفاء العقد ؛ لما ذكرنا . فهذا حكم العقد .

- فصل -

وأما الافتراق فهو موضوع لقطع^(١) الخيار ولزوم البيع ؛ لأن^(٢) الخيار ثابت لكل واحد منهما بعد العقد في الفسخ والامضاء . وقطع هذا الخيار قد يكون بأحد وجهين : إما بالافتراق ، وإما بالتخيير القائم في قطع الخيار مقام الافتراق .

فأما حد الافتراق فقد ورد الشرع به مطلقا . وما أطلقه الشرع ، ولم يكن محدودا في اللغة ، كان الرجوع في حده الى العرف ، كالقبض في البيعات ، والاحراز في المسروقات . فاذا فارق أحدهما صاحبه الى حيث ينسب في العرف أنه مفارق له ، انقطع الخيار ، ولزم البيع .

(١) ب : " لقط " بسقوط الحرف الأخير .

(٢) د : " لا في " وهو تصحيف .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ وفيها : " قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقا ، ولا ضابط له فيه ، ولا في اللغة ، يرجع فيه الى العرف . ومثله بالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع ، والقبض " وبعد أن ذكر أمثلة أخرى لما يرجع فيه الى العرف بين المواضع التي لم يعتبروا فيها العرف ، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة .

وانظر أيضا : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ وما بعدها . وما جاء فيها : " واعلم أن اعتبار المادة والعرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلا " .

شال ذلك أن يتبايعا في دار، فخرج ^(١) أحدهما منها ، فيكون هذا افتراقا . سواء صغرت الدار أم كبرت ، بعد الخروج ^(٢) منها أم قرب . فأما إن لم يخرج منها ، ولكن قام من أحد جانبيها الذى تبايعا فيه الى الجانب الآخر نظر . فان كانت الدار واسعة كان ذلك تفرقا . وان كانت ^(٣) صغيرة ، لم يقع التفرق إلا بالخروج ، أو الصعود السى علوها .

وكذا ^(٤) السفينة اذا تبايعا فيها ، فان كانت صغيرة لم يقع الافتراق ^(٥) إلا بخروج أحدهما منها الى الأرض ، أو الى سفينة أخرى ^(٦) ، أو الى الماء . وإن كانت السفينة كبيرة ، وقع الافتراق بقيام أحدهما من أحد جانبيها الذى تبايعا فيه الى الجانب الآخر ، كأنهما تبايعا في الصدر ، ثم قام أحدهما الى المؤخر ، أو تبايعا في المؤخر ، ثم قام أحدهما الى الصدر .

فأما إن تبايعا في سوق كبيرة ^(٧) ، فقد قال الشافعى :
" فالتفرق أن يولى أحدهما ظهره " ^(٨) قال أصحابنا : أراد بذلك

(١) د : " وخرج " ويأباه السياق .

(٢) ب : " الخيار " وهو تصحيف .

(٣) ب ، ج ، د : وان كانت الدار .

(٤) أ : " وكذى " والتصويب من سائر النسخ .

(٥) ب ، ج ، د : التفرق .

(٦) ب ، ج ، د : سفينة غيرها .

(٧) ب ، د : " كبير " وهو صحيح أيضا .

(٨) لم أجد نص الشافعى في كتبه ، إلا أنه أشار الى النووى فسي

المجموع وذكره أكثر الأصحاب بدون النسب . راجع : الفتح
٣٠٣/٨ ، والمجموع ١٨٠/٩ ، والروضة ٤٣٨/٣ ، وأسنى المطالب

٤٩/٢ ، والنهاية ١٠/٤ .

أن يولي ظهره ^(١) ويمشي قليلا ^(٢) ، حتى يزايل موضع الحقد في العرف ،
كما كان يفعل عبدالله بن عمر في بيوعه .

فأما إذا كانا في موضع تبايعهما ومجلس عقدهما ، فبنى
بينهما حائط ، لم يكن ذلك تفرقا ^(٤) ، لأن الحائط المبني حائل ،
والحائل لا يفرق بينهما ، كما لو حال بينهما رجل بوقوفه .

فأما إذا قاما جميعا عن مجلس تبايعهما ، ومشيا / مجتمعين ، ١٨/ب
ولم يفرقا بأبدانها ، فهما على خيارهما ، وإن طـال

(١) كذا لومشى القهقري ، وأولى جهة صاحبه . فقله * يولي ظهره * ليس بقيد . أنظر : حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣٣٦/٢ .

(٢) ضبطه في الأنوار حيث قال : الشيء القليل بأن يكون فيما بين الصفين في الصلاة ، وهو ثلاثة أذرع ، المرجع السابق .

(٣) هذا هو المذهب ، وبه جزم أكثر الأصحاب ، وعن الاصطخري : أنه يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه . وفيه وجه آخر نقله الرويانسي عن ظاهر النص : أنه يكفي أن يولي ظهره . ولكنه مؤول . أنظر : المجموع ١٨٠/٩ .

(٤) هذا على الوجه الصحيح الذي جزم به كثير من الأصحاب . وفي وجه : يحصل به التفرق ، وبه قطع المتولي ، وادّعى أنه يستسقى تفرقا . قال النووي : " وليس كما قال " والوجهان إنما هما في الحائل إذا كان جدارا ، أما إذا أرخى بينهما ستير ، أو شق بينهما نهر ، فلا يحصل به التفرق باتفاق الأصحاب . راجع : المهذب ٢٦٥/١ ، والفتح ٣٠٤/٨ ، والمجموع ١٨١/٩ ، والمفني ٤٥/٢ .

الزمان وبعد (١)

وحكى (٢) عن عبيد الله بن الحسن العنبري (٣) : أن خيارهما
قد انقطع بمفارقة مجلسهما .

وحديث أبي برزة الأسلمي حيث أثبت الخيار للمتبايعين ،
وقد غدوا عليه ، وقوله لهما : " ما أراكما تفرقتما عن رضا منكما (٤) ببيع "
دليل على أنه قد عقل معنى الافتراق عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم . فهذا الكلام في افتراق المتبايعين .

(١) قلت : هذا هو الصحيح ، وه قطع الجمهور . وحكى في المسألة
وجهان آخران . أحدهما : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام ، لثلا
يزيد على خيار الشرط . والثاني : أنهما لو لم يتفرقا ولكن
شرعا في أمر آخر ، وأعرضا عما يتعلق بالعقد ، وطال الفصل ، انقطع
الخيار . انظر : فتح العزيز ٣٠٣/٨ والمجموع ١٨٠/٩ ،
والروضة ٣٣٨/٣ .

(٢) حكى ذلك الروياني عنه كما في المجموع ١٨٨/٩ .

(٣) هو الفقيه الجليل عبيد الله بن الحسن بن الحصين التميمي ،
العنبري - نسبة الى عنبر أحد أجداده - البصري ، قاضي البصرة .
سمع داود بن أبي هند ، وخالد الحذاء وغيرهما . وروى عنه
عبد الرحمن بن مهدي وغيره . ومن غرائب أنه يجوز التقليد في
العقائد والعقليات وخالف في ذلك العلماء كافة . كما عابوا
عليه مسألة تكافؤ الأدلة . مات سنة ١٦٨ هـ . انظر
في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ٩١ ، وتهذيب الأسماء ٣١١/١ ،
والبداية والنهاية ١٥١/١٠ ، وتهذيب التهذيب ٧/٧ .
(٤) منكما : أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ج د .

- فصل -

فأما حدّ الافتراق في عقد البيع اذا تمّ بواحد ، وهو (١)
الأب اذا ابتاع من ابنه الصغير بنفسه ، أو باع عليه من نفسه لنفسه ، ففيه وجهان : (٢)

أحدهما : وهو محكى عن أبي اسحاق المروزي فيما علق عنه ، أن حد الافتراق في بيعه أن يفارق مجلس بيعه الذي ابتاع فيه من ابنه الى حيث لا ينسب في الصرف اليه ، فيكون ذلك تغرقا يلزم به البيع .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا ، أن الخيار باق ، وان فارق مجلسه ، لأنه لا يصح أن يكون مفارقا لنفسه . ويكون الخيار باقيا الى بلوغ ابنه ، أو يخمر الأب نفسه قبل (٣) بلوغ ابنه ، فيختار لنفسه وعن ابنه إمضاء (٤) البيع وقطع الخيار ، فيلزم حينئذ البيع .

فأما اذا مات أحد المتبايعين قبل التفرق ، فانتقل (٥) الخيار الى وارثه ، وكان غائبا ، فله الخيار في موضعه الذي يبلغه حيث كان ، فان زال عن الموضع سقط خياره . (٦)

- (١) د : فهو .
(٢) والوجه الأول هو الأصح ، وهو المذهب . انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٨ والمجموع ١٧٦/٩ ، والروضة ٤٣٤/٣ .
(٣) أثبتته من د . أ ب ج " من " و " بلوغ " ساقطة من ب .
(٤) د : " أيضا " وهو تصحيف .
(٥) د : " وانتقل " قلت : في انتقال خيار المجلس الى الورثة خلاف يأتي في ص ٢٣٦ .
(٦) قلت : في المسألة أربعة أوجه . أصحابها : ما ذكره الماوردي .
وه قطع الشيرازي ، وشيخه القاضي أبو الطيب وآخرون . وهو قول أبي اسحاق المروزي . والوجه الثاني : أنه يثبت على الفور .

ولا فرق ^(١) بين أن يفترق المتبايعان عن قصد لقطع الخيار ولزوم البيع، أو عن ^(٢) غير قصد تاسيين ^(٣) .
 فهذا الكلام في حدّ الافتراق وحكمه ، وما يتعلق عليه من فروعه .
 (٤)

- فصل -

فأمّا التخيير القائم في قطع الخيار ولزوم البيع مقام الافتراق ، فهو أن يختير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فيختار الاضاء ، فينقطع بذلك الخيار ، ويلزم معه العقد ، وإن كانا في مجلس بيعهما لم يفترقا .^(٥)
وقال أحمد بن حنبل ^(٦) : لا حكم للتخيير في لزوم البيع .

====
 والثالث : أنه يمتد الى أن يجتمع هو والمعاهد الآخر . والرابع :
 يثبت له الخيار اذا أبصر المبيع ، ولا يتأخر عن ذلك . انظر :
 المهذب ٢٦٦/١ ، والفتح ٣٠٥/٨ ، والمجموع ٢٠٨/٩ ،
 والروضة ٤٣٩/٣ .

- (١) أثبتته من ب ج د . أ : " والفرق " وهو خطأ .
- (٢) عن : أثبتته من د . وفي أ ب ج بدونه .
- (٣) انظر : مغني المحتاج ٤٥/٢ ، وحاشية قليوبي ١٩١/٢ .
- (٤) أنظر في هذه التفريعات : المهذب ٢٦٤/١ - ٢٦٥ ، وفتح العزيز ٣٠٣/٨ - ٣٠٥ ، والمجموع ١٨٠/٩ - ١٨١ ، والروضة ٤٣٧/٣ - ٤٣٨ ، والضمحاج ومغني المحتاج ٤٤/٢ - ٤٥ ، وشرح المحلى مع قليوبي وعميره ١٩١/٢ - ١٩٢ .
- (٥) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، وفتح العزيز ٣٠٣/٨ ، والروضة ٤٣٧/٣ ، والمجموع ١٧٩/٩ وقد ذكر عدم الخلاف في ذلك .
- (٦) قلت : ورد في هذه المسألة عن الامام احمد ثلاث روايات :

احداها : وهي المذهب أن الخيار يبطل بالتخاير ، سواء وقع قبل العقد أو بعده . وقد رجّح ابن قدامة هذه الرواية عملاً بالزيادات

وهما على خيارهما ما لم يفترقا^(١) ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم^(٢) :
 "البَّيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا"^(٣) .

والدلالة عليه الخبر المروى في كتابنا رابعا^(٤) عن ابن عمر^(٥)

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "كل بيعتين فلا بيع بينهما
 حتى يفترقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر" . وروى أنه صلى الله عليه وسلم
 ابتاع من أعرابي فرسا فقال له "اختر" فقال : عمرك الله ممن أنت ؟ فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم : "امروا من قريش"^(٦) . ولأن الخيار
 خياران : خيار شرط وخيار عقد ، ثم ثبت أن خيار الشرط ينقطع
 بالتخيير ، فكذلك خيار العقد يجب أن ينقطع بالتخيير .

فإذا ثبت أن التخيير يقوم مقام الافتراق في قطع الخيار ولزوم البيع

فخير أحدهما صاحبه ، فإن اختارا جميعا الامضاء / ، انقطع الخيار ١٩/أ
 ولزم البيع . وان اختارا جميعا الفسخ ، انفسخ البيع (وان اختار
 أحدهما الفسخ والآخر الامضاء ، غلب الفسخ على الامضاء وفسخ البيع)^(٧) ؛

====
 التي وردت في الأحاديث الأخرى . قال : " ولا أخذ بالزيادة
 أولى " . والرواية الثانية : أنه لا يسقط به فيهما . والرواية
 الثالثة : أنه يسقط بالتخاير بعد العقد ، ولا يسقط قبله .
 انظر : المغني لابن قدامة ٣/٤٨٥ ، والمقنع ص ١٠٣ ، والانصاف
 للمرداوي ٤/٣٧٢ ، وكشاف القناع ٣/١٨٨ .

(١) ب : لم يفترقا .

(٢) من ج . أ د "عليه السلام" . وفي ب بدونه .

(٣) ب : يفترقا . والحديث تقدم في ص " ١٦٧ " .

(٤) ج : "أرابعا" وهو خطأ .

(٥) د : بزيادة "رضي الله عنه" .

(٦) تقدمت القصة في ص (٨٢) وفيها : أنه صلى الله عليه وسلم

اشترى منه حمل خبط . أما قصة اشتراؤه الفرس منه فلم أجدها في
 د واوين السنة .

(٧) ما بين القوسين ساقط من د .

لأن موضوع الخيار الفسخ (١).

فصل -

وقد يكون الفسخ صريحا ، بأن يقول : "فسخت" . وقد يكون بما يقوم مقام قوله : "قد فسخت" وهو أن يقول البائع في المجلس ، والتمن مؤجل : "لست أمضى البيع إلا بتعجيل الثمن" ويقول المشتري : "لست أعجل الثمن" فيكون ذلك فسخا للعقد ، ويقوم مقام قوله : "قد فسخت" . وكذلك نظائر ذلك وأشباهه (٢).

فلو قال المشتري والتمن ألف درهم صاح : "لست أختاره إلا بألف غلّة" (٣) فقال البائع : "لست أمضيه" (٤) بالغلّة كان فسخا ، وإن لم يفتقا . ولو أمضاه البائع بالألف الغلّة ، كان ذلك استيناف عقد غير الأول ، وكان لهما الخيار ما لم يفتقا أو يختاروا الامضاء .

وما يكون فسخا للبيع ويقوم مقام قوله "قد فسخت" (٥) أن يتلف البيع قبل الافتراق ، فيكون فسخا للعقد (٦) لتلفه قبل انبرام العقد .

- (١) راجع في الفصل : الفتح ٣٠٢/٨ ، والروضة ٤٣٧/٣ ، والمجموع ١٧٩/٩ ، والمغني ٤٤/٢ ، وشرح المحلى ١٩١/٢ .
- (٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ ، والروضة ٤٥٤/٣ ، والمجموع ٢٠٢/٩ والمنهاج ومغني المحتاج ٤٩/٢ .
- (٣) الغلّة : هي الدراهم المقطّعة المكسّرة التي يكون في القطعة ربع وثمان أو أقل . انظر : شرح فتح القدير مع العناية ١٥١/٧ والتبيين ١٣٥/٤ .
- (٤) ب : أعطيه .
- (٥) د : "فان فسخت" وهو خطأ .
- (٦) انظر : الفتح ٣٢٠/٨ ، والروضة ٤٥١/٣ ، والمجموع ٢٢٠/٩ .
- (٧) د : التزام ، وهو تصحيف .

فلو قبض المشتري السلعة ، ثم تلفت في يده قبل الافتراق ، بطل العقد ، وكانت السلعة مضمونة على المشتري بالقيمة دون الثمن ، ^(١) لفساد العقد بالتلف ، ووجوب الضمان باليد . ^(٢)

ولو قبضها المشتري ، ثم أودعها البائع في المجلس ، ثم تلفت في يد البائع قبل الافتراق ، بطل البيع ، وكانت مضمونة على المشتري بالقيمة ^(٣) ، ولا تكون مضمونة على البائع ؛ لأنها كانت في يده وديعة للمشتري .

ومّا يكون فسخا للبيع ^(٤) أن يؤجره ، أو يوصى به ، أو يعرضه على البيع من غيره ، أو يقفه ، أو يكون عبدا فيعتقه ، أو ثوبا فيلبسه ،

(١) جاء في حاشية ابن عابدين ٥٢٥/٤ قوله : " الفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء زاد على القيمة أو نقص . والقيمة : ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار ، من غير زيادة ولا نقصان . "

(٢) قلت : قد صرح الشافعي بذلك في الأم ٤/٣ فقال : " وإن تقابضا ، وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفريق أو الخيار ، فهو ضامن لقيمتها ، بالغاً ما بلغ ، كان أقل أو أكثر من ثمنها ؛ لأن البيع لم يتم فيها . "

قلت : ويوجد لدى الشافعية بعض التفصيل في هذه المسألة ، وهو مني على انفساخ العقد أو عدمه . راجع : فتح العزيز ٣٢٠/٨ ، والروضة ٤٥١/٣ ، والمجموع ٢٢٠/٩ .

(٣) انظر : الأم ٤/٣ وجاء فيها : " فإن قبضها ، ثم ردّها على البائع وديعة ، فماتت قبل التفريق أو الخيار ، فهي مضمونة على المشتري بالقيمة . " وفتح العزيز ٣٢١/٨ ، والروضة ٤٥٣/٣ ، والمجموع ٢٢١/٩ .

(٤) ب : للبيع ، وهو خطأ .

الى أشباه ذلك. (١)

فلو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما : افترقنا عن فسخ . وقال الآخر : افترقنا عن تراض ، ففيه لأصحابنا وجهان (٢) :

أحدهما : أن القول قول من ادّعى الافتراق عن تراض ؛ لأن دعواه يتضمن إنفاذ (٣) البيع ، وهو الظاهر من حال العقد .

والوجه الثاني : أن القول قول من ادّعى الافتراق عن فسخ ؛ لأن دعواه يتضمن فسخ البيع . وإذا اختلف المتبايعان في إثبات العقد وإنكاره ، كان القول قول منكره دون مثبتته . فكذاك إذا كان الاختلاف في إنفاذه (٣) وفسخه .

- مسألة -

قال الشافعي (٤) : " فإن (٥) اشترى جارية ، فأعتقها المشتري قبل التفريق أو الخيار ، واختار البائع نقض البيع ، كان لله ،

(١) إعتاق البائع رقيقه المبيع في مدة الخيار يكون فسخا منه للبيع بدون خلاف . وأما غيره من التصرفات المذكورة ، فهل تكون فسخا ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنها ليست بفسخ ؛ لأن الأصل بقاء العقد ، فيستصحب الى أن يوجد الفسخ صريحا ، وإنما جعل العتق فسخا لقوته . والثاني : وهو الأصح أنها فسخ ، لدلالته على ظهور الندم . انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ ، والروضة ٤٥٥/٣ ، والمجموع ٢٠٢/٩ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٤٩/٢ ،

(٢) والصحيح منهما : أن القول قول من ادّعى الافتراق عن تراض ، مع يمينه ، لأنه الأصل . وبه قطع القاضي حسين ، وصححه الرويانسي والباقون . انظر : المجموع ١٨٣/٩ ، والوجيز مع شرحه ٣٠٨/٨ ، ٣٠٩ ، والروضة ٤٤٢/٣ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٤٦/٢ .

(٣) د : " انفساد " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٤) د : الشافعي رضي الله عنه .

(٥) ب : وان .

وكان عتق المشتري باطلا ، لأنه أعتق ما لم يتم ملكه عليه ^(١) . وإن ^(٢) أعتقها البائع كان ^(٣) جائزا . ^(٤)

وهذا صحيح . ولهذه المسألة مقدمة يترتب عليها الجواب ، وهي ^(٥) أن المشتري / متى يملك المبيع في خيار المجلس وخيار ١٩/ب الثلاث ؟ فللشافعي فيه ثلاثة أقوال ^(٦) :

أحدها : نص عليه في كتاب ^(٧) زكاة الفطر ^(٨) أن المشتري يملك المبيع بنفس العقد ^(٩) ، ويستقرّ ملكه بقطع الخيار ، فيكون الملك حاصلًا

(١) ب ، ج : ما لم يتم له ملكه ، م : ما لم يتم ملكه .

(٢) ب م : فان .

(٣) كان : ساقط من د .

(٤) انظر : المختصر ٢/٢٣٢ - ١٣٣ ، والأتم ٣/٤٠ .

(٥) ج د : " وهو خطأ " .

(٦) واختلفوا في أصح الأقوال ، فصّح القول الأول طائفة ، منهم الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب وإمام الحرمين ، وهه قطع المحاملي في المقنع ، وسليم الرازي في الكفاية ، والجرجاني في التحرير .

وصحّح طائفة منهم القول بالوقف ، وبه قال البخوي في التهذيب .

وفصّل قوم فقالوا : إن كان الخيار للبائع ، فلا يظهر بقاء الملك

له ، وإن كان للمشتري ، فلا يظهر انتقاله إليه ، وإن كان لهما ،

فلا يظهر الوقف ، ذهب إليه الفوراني ، والقفال ، والرافعي ، وهه

قطع الروياني في الحلبة . انظر : الحلبة ٦٨/أ ، والابانة

للفوراني ١٢١/ب ، وفتح العزيز ٨/٣١٦ ، والمجموع ٩/٢١٣ .

(٧) كتاب : ساقط من ب .

(٨) انظر : الأم ٥٤/٢ وفيها : " ولو باع رجل رجلا عبداً على أن

المشتري بالخيار ، فأهلّ شوال قبل أن يختار الرّد أو الأخذ ،

كانت زكاة الفطر على المشتري وإن اختار ردّ البيع ، إلا أن يختاره

قبل الهلال . وسواء كان العبد المبيع في يد المشتري أو البائع .

إنما أنظر إلى من يملكه فأجعل زكاة الفطر عليه " .

(٩) وهو أظهر الروايتين عن الإمام أحمد . انظر المغني لابن قدامة ٣/٤٨٨ ، والمقنع ص ١٠٣ .

بالعقد وحده ، واستقرار الملك يكون بقطع الخيار .

والقول الثاني : نص عليه في كتاب الأم^(١) ، أن المشتري لا يملك المبيع إلا بالعقد و قطع الخيار^(٢) ، فلا يحصل الملك مستقرا إلا بالعقد و قطع الخيار جميعا .^(٣)

والقول الثالث : أن ملك المشتري للمبيع موقوف مراعى . فان انقطع الخيار بعد العقد عن تراض منهما به ، بان أن المشتري كان مالكا للمبيع بنفس العقد . وإن تقضى الخيار عن فسخ ، بان أن المبيع لم يزل عن ملك البائع ، وأن المشتري لم يكن مالكا له .

وقال أبو حنيفة^(٤) : إن كان الخيار لهما ، أو للبائع وحده ، كان المبيع على ملك البائع في مدة الخيار ، فاذا انقضت مدة الخيار ملكه

(١) انظر : الأم ٤/٣ وتقدم النص المطلوب في ص : ٢٠٨ ، ٢١٠ .

(٢) وبه قال مالك ، وهو رواية عن أحمد ، انظر : المغنى لابن قدامة ٤٨٨/٣ ، والقوانين ص ٣٠٠ .

(٣) جميعا : ساقط من د .

(٤) انظر : تبين الحقائق ١٦/٤ وفيه : " وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ، لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضى ، ولا يتم الرضا مع الخيار . وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، ولا يملكه المشتري لأن البيع من جهة البائع لازم ؛ لأن الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الآخر . وإنما لم يملكه المشتري لكيلا يجتمع البدل والبدل في ملك شخص واحد ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : يملكه ، لأنه لو خسر ج عن ملك البائع ، ولم يدخل في ملك المشتري ، لكان زائلا لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في الشرع .

وله : أن الثمن لم يخرج عن ملكه ، لأن الخيار يعمل في حقه من له الخيار ، ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض ، واجتمع في

المشتري حينئذ بالعقد المتقدم . وإن^(١) كان الخيار للمشتري وحده ، فالبيع قد زال عن ملك البائع بالعقد ، ولا يملكه المشتري إلا بعد تقضى^(٢) مدة الخيار ، فإذا انقضت^(٣) ملكه حينئذ بالعقد المتقدم ، وهذا المذهب مخالف لمذاهبنا الثلاثة . وفي^(٤) توجيهها دليل عليه .

فأمّا القول الآخر^(٥) ، وهو أن^(٥) المشتري قد ملك البيع بنفس العقد ، وهو أصح الأقاويل ، فوجهه ثلاثة أشياء :
أحدها : حديث نافع ، عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا " .^(٦) فسمّاها متبايعين ، فدلّ على حصول البيع ، وموجب البيع حصول الملك .

==== ملك شخص واحد العوض والمعوّض ، ولا عهد لنا به في الشرع .
ولأن الخيار شرع نظرا له لينظر فيه ، هل هو موافق أم لا ؟
فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما إذا اشترى قريبه ، لأنّه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض . وجاز أن يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره ، كمبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ، ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة . وكذلك التركة المستغرقة بالدين ، تخرج عن ملك الميت ، ولا تدخل في ملك الورثة " ١ . هـ

وانظر أيضا : الهداية مع شرحي الفتح والعناية ٣٠٥/٦ وما بعدها . وبداية المنايع ٦٢٩٦/٧ .

- (١) ب : فان .
- (٢) د : مضى .
- (٣) د : " وانقضى " وهو خطأ .
- (٤) د : " في " أي يسقط الواو .
- (٥) أن : ساقطة من د .
- (٦) تقدّم تخريج الحديث في ص " ١٦٢ " .

والثاني : أن الخيار نوعان : خيار عقد ، وخيار عيب . فلما لم يكن خيار العيب مانعا من حصول الملك (لم يكن خيار العقد مانعا من حصول الملك) (١) .

والثالث : أن الأُملاك تستفاد بأحد وجهين : بقسول وبفعل فلما كان ما يملك بالفعل ، كالاصطياد والاحتشاش (٢) ، لا يكون مرور الزمان مؤثرا في تملكه ، وجب أن يكون ما يملك بالقول كالبيع والهبة ، لا يكون مرور الزمان أيضا مؤثرا في تملكه .

وأما القول الثاني : وهو أن المشتري لا يملك البيع إلا بالعقد وقطع الخيار ، فوجهه شيان :

أحدهما : حديث عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر (٣) ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل بيعين فلا بيع (٤) بينهما حتى يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر (٥) " فنفي البيع قبل الافتراق ، فدل على أن الملك يحصل بالافتراق .

والثاني : / أن حصول الملك يقتضي ثبوت موجب ، وموجب ١/٢ . الملك جواز التصرف ، فلما كان المشتري ممنوعا من التصرف ، دل على أن الملك غير منتقل .

وأما القول الثالث : وهو أن الملك موقوف مراعى ، فوجهه شيء واحد ، وهو أن العقد يثبت الملك ، والخيار ينفي الملك ، وأمرهما متردد

(١) مابين القوسين ساقط من د .

(٢) الاحتشاش : هو قطع الحشيش ، وهو ما يابس من الكلاء ، ولا يقال له رطبا حشيش ، انظر : مختار الصحاح ص ١٣٧ .

(٣) د : ابن عمر رضي الله عنه .

(٤) د : لا بيع .

(٥) تقدم تخريجه في ص " ١٦٤ " .

بين أن يفلّـب حكم العقد في إثبات الطك بقطع الخيار عن تراض ، وبين أن يفلّـب حكم الخيار في نفي الطك بالفسخ قبل تقضى الخيار ، فصار كالقبض الذى يقتضيه العقد ، ويقف تصحيحه عليه . فان أقبضه بان صحة العقد ، وإن تلف بان فساد العقد . وكذا يجب أن يكون حال الخيار ، فان تقضى عن تراض بان صحة العقد وانتقال الطك . وإن تقضى عن فسخ ، بان بطلان العقد ، وأن الطك لم ينتقل به .^(١)

- فصل -

فاذا تقرّر ما ذكرنا من توجيه الاقاويل ، فالجواب عن عتق^(٢) المشتري في زمن الخيار مبنى عليه . وهو أنه لا يخلو حال البائع بعد عتق المشتري من أحد أمرين : إمّا أن يمضى البيع أو يفسخه .

فان أمضى البائع البيع ، نفذ عتق المشتري على قولين من ثلاثة . وهو على القول الذى يزعم أن الطك (قد انتقل الى المشتري^(٤) بنفس العقد ، وعلى القول الذى يزعم أن الطك)^(٥) موقوف سراحى ، لأن عتق المشتري صادف^(٦) ملكا تامّا .

فأمّا على القول الثالث : وهو أن المشتري لا يملك إلا بالعقد

(١) انظر في المسألة : المهذب ٢٦٦/١ ، والتنبيه ص ٦٢ ، والوجيز ١٤١/١ ، والفتح ٣١٦/٨ ، والروضة ٤٤٨/٣ ، والمجموع ٢١٣/٩ ، والمغني ٤٨/٢ ، وشرح المحلى ١٩٥/٢ .

(٢) د : " عن حق " وهو خطأ .

(٣) هكذا في أ . وفي سائر النسخ : زمان .

(٤) ب : للمشتري .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

(٦) د : يصادف .

والتفرّق ، فعتق المشتري باطل غير نافذ ^(١) ، لأنّه قد تلفّظ بالعتق قبل ملكه ، وقد ^(٢) قال النبي صلّى الله عليه وسلّم : " لا عتق قبل ملك " . ثم المشتري على هذا القول بالخيار بين أن يستأنف عتقه وبين أن يستديم رقه .

وإن فسخ البائع البيع ، بطل عتق المشتري على قولين من ثلاثة ، وهو إذا قيل إنه ^(٤) لا يملك إلّا بالعقد والافتراق ، أو أنّ الملك موقوف مراعى ، لأنّه تلفّظ بعتق ما لا يملك . فأما على القول الثالث ، وهو أن المشتري يملك بنفس العقد ، فلا يخلو حال المشتري المعتق من أحد أمرين : إمّا أن يكون موسرا أو معسرا .

فإن كان المشتري معسرا ، فعتقه باطل بوفاق أصحابنا كافة ^(٥) ، لأنّ للبائع ^(٦) فسخ البيع لحفظ الرقبة وطلب الحظ ، فلم يجز أن يبطل

(١) وفي وجهه : ينفذ عتقه اعتبارا بالمآل . والوجه الأول هو المنصوص ، وهو الأصح ، وهو قطع الأكرهون . انظر : الأم ٤/٣ ، والمهذب ٢٦٦/١ ، والسلسلة ٦٠/٦ ب ، وفتح العزيز ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٥/٩ .

(٢) ب : فقد . وينافيه السياق .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦٦٠/١ من حديث المسور بن مخرمة رفعه بلفظ : " لا طلاق قبل نكاح و لا عتق قبل ملك " وحسنه البوصيري في الزوائد . كما أخرجه الترمذى ٤٨٦/٣ ، وأبو داود ٢٥٨/٢ ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ : " لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك " وقال الترمذى : حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب .

(٤) د : أنه إذا قيل .

(٥) وفي وجهه شاذ يصح عتقه ، ولعلّ الماوردي لم يعتبره لشذوذه .

انظر : فتح العزيز ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٥/٩ .

(٦) د : " البائع " وهو تصحيف .

المشتري بعته ما يستحقه البائع بالفسخ (١)

وإن كان المشتري موسرا ، فقد كان أبو العباس بن سريج (٢)

يخرج نفوذ عتقه على وجهين من اختلاف قولي الشافعي في عتق
الراهن لعبده المرهون (٣) . أحد الوجهين (٤) : أن عتقه باطل ،
لحجر البائع عليه .

(٥) والثاني : أن عتقه / جائز ؛ لأن العتق لما سرى السبي
غير الطك في حصة الشريك ، كان وقوعه في الطك (٥) ، ورفعته

(١) وقد علّل له الشيرازي فقال : لأن البائع اختار الفسخ ، والمشتري
اختار الاجازة بالعتق . والفسخ والاجازة اذا اجتمعا قدّم الفسخ .
ولهذا لو قال المشتري " أجزت " وقال البائع بعده " فسخت "
قدّم الفسخ ، ومطلت الاجازة ، وان كانت سابقة للفسخ . انظر :
المهذب ١/ ٢٦٦ .

(٢) هو الامام المشهور القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج
البغدادى ، أحد عظماء الشافعيين . وكان يقال له " البار
الأشهب " تفقه على أبي القاسم الأنماطي ، وشرح المذهب ،
ولخصه ، وعمل المسائل في الفروع . وصنف كتبا كثيرة في الرد
على أصحاب الرأي وأهل الظاهر ، من بينها " كتاب الرد على
محمد بن الحسن " و " كتاب الرد على عيسى بن أبان " كما يوجد
له مصنفات في الفقه على مذهب الشافعي أيضا . توفي سنة
٣٠٦ هـ وهو ابن ٥٧ سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي
ص ١٠٨ والفهرست ٢٩٩ ، وطبقات السبكي ٨٧/٢ ، وتهذيب
الأسماء ٢٥١/٢ ، وطبقات الحسين ص ٤١ .

(٣) انظر : الأم ١٢٧/٣ ، والمهذب ٣١٩/١ ، والتنبيه ص ٧١ وفيه
: " فان أعتقه ففيه ثلاثة أقوال . أحدها : يعتق . والثاني :
لا يعتق . والثالث : ان كان معسرا لم يعتق ، وان كان موسرا
عتق " .

(٤) أثبتته من ب . أ ج د : أحد القولين . وهو خطأ .

(٥) مابين القوسين تكرر في الأصل .

بحجر^(١) البائع أولى .

وكان أبو الطيب بن سلة^(٢) ، وأبو اسحاق المروزي ، وأبو علي بن أبي هريرة ينكرون تخريج أبي العباس^(٣) ، ويبطلون العتق وجها واحداً ، لأنَّ المشتري وإن كان^(٤) على هذا القول مالكا ، فخير البائع يوقع عليه حجرا^(٥) ، والمحجور عليه في ماله لا ينفذ عتقه كالتفهي^(٦) .

والفرق بين هذا وبين الراهن حيث نفذ عتقه في عبده المرهون على أحد القولين ، وإن كان عليه حجر للمرتهن ، أن حق المرتهن متعلق بذمة الراهن ، والرهن وثيقة فيه ، فضعف حجره عليه ، وليس كذلك البائع . فان قيل يبطلان عتق المشتري ، وهو الصحيح ، استرجع البائع عبده بالفسخ ، ولم يلزم قيمة ولا ثمن ، لبطلان العتق . وإن قيل بنفوذ عتق

(١) ب : " لحجر " وهو تصحيف .

(٢) هو الامام أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلة بن عاصم البغدادي .

من كبار الفقهاء الشافعيين ، وكان موصوفاً بفرط الذكاء . درس على أبي العباس بن سريج ، وصنف الكتب العديدة ، وهو صاحب وجه . وأبوه وجده من أئمة العربية . توفي سنة ٣٠٨ هـ وهو شاب . انظر : تهذيب الأسماء ٢٤٦/٢ ، وطبقات الحسيني ص ٤٥ .

(٣) ب : " ابن العباس " خطأ .

(٤) د : إذا كان . وينافيه السياق .

(٥) الحجر : بتثنية الحاء المهملة ، والكسر أفصح ، وأصله الضرع

والحظر . والمحجور عليه أي : الممنوع من التصرف في ماله .

انظر : مختار الصحاح ص ١٢٣ ، والنظم المستعذب ٣٣٥/١ .

(٦) انظر : المهذب ٣٣٥/١ ، والتنبيه ص ٧٢ .

المشتري ، فلا يد للبائع على العبد ، لنفوذ عتقه وصحة حرية ، وعلى
المشتري ضمانه للبائع . وفيما يضمنه به وجهان : (١)

أحدهما : أنه يضمنه بالثمن المسمى ، ويصير عتق المشتري مبطلاً
لفسخ البائع .

والوجه الثاني : وهو أصح (٢) ، يضمنه بالقيمة ؛ لأن بقاء الخيار
يثبت فسخ البائع ، وفسخ البائع يوجب رفع العقد والثلث المسمى فيه .
وإذا بطل العقد صار المشتري مستهلكاً للعبد بغير عقد (٣) ، فوجب
أن يضمنه بقيته كمائر الخلفات (٤) . فهذا حكم عتق المشتري .

- فصل -

فأما إذا فعل المشتري بالمبيع في وقت الخيار تصرفاً غير المتيق
فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يكون حكمه حكم المتيق (٥) على ما مضى من إمضاء
البائع دون فسخه ، وذلك الوقف ، والتدبير (٦) ، والوصية (٧) .

- (١) انظر : المهذب ٢٦٢/١ .
- (٢) وهو قطع الرافعي في الفتح ٣١٨/٨ ، والغوراني في الابانة ١٢١/أ ،
والجرجاني في الشافي ٣/ب ، والنووي في المجموع ٢١٥/٩ .
- (٣) ب : بغير عوض .
- (٤) د : " البياعات " وهو خطأ .
- (٥) انظر : فتح العزيز ٣١٩/٨ ، والروضة ٤٥١/٣ ، ومثلاً له باستيلاء
الأمة .
- (٦) التدبير في اصطلاح الفقهاء : هو تعليق المتيق بدبر الحياة ،
كأن يقول السيد لرفيقه : أنت حر بعد موتي . وهو مأخوذ من الدبر ،
لأن السيد أعتقه بعد موته ، والموت دبر الحياة . انظر : تهذيب
الأسماء ١٠٣/٣ ، وتصحيح التنبيه ص ٩٧ .
- (٧) الوصية : أثبتها من ب ، وليست في سائر النسخ .

والضرب الثاني : ما كان مردودا باطلا على الأحوال كلها ،
سواء انسخ البيع أو تم . وذلك : البيع ، والاجارة ، والرهن ، والهبة .^{(١)(٢)}
والضرب الثالث : ما اختلف أصحابنا فيه . وذلك الكتابة^(٣)

ففيها وجهان : (٤)
أحدهما : أنها كالضرب الأول ، فيكون كالعتق ، لأنه يفضى اليه .
والوجه الثاني : أنها^(٥) كالضرب الثاني ، فيكون^(٦) باطلا ؛

-
- (١) الهبة : ساقط من د .
(٢) جزم الشيخان - الرافعي ، والنووي - أيضا ببطلان هـ - هذه التصرفات على الإطلاق . وجعلنا الوقف من هذا الضرب ، قال : ولا يجيء فيها الخلاف المذكور في العتق لاختصاصه بمزيد القوة والخلبة .
وفصل فيها الشيرازي فقال : إن قلنا : انه - السبيع - في ملك البائع ، لم يصح تصرفه . وإن قلنا : انه في ملكه ففيه وجهان . قال أبو سعيد الاصطخري : يصح ، للبائع أن يختار الفسخ . فاذا فسخ ، بطل تصرف المشتري ، ووجهه : أن التصرف صادف ملكه الذي ثبت فيه للغير حق الانتزاع ، فأشبهه اذا اشترى شقفا فيه شفعة فباعه . قال : ومن أصحابنا من قال : لا يصح ، لأنه باع عينا تعلّق بها حق الغير من غير رضاه ، فلم يصح كما لو باع الراهن المرهون . انظر : المهذب ٢٦٧/١ ، والفتح ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ .
(٣) لم أجد التتصيص عليها في كتب المذهب ، بل ورد فيها الوجهان في غير العتق بدون تخصيص للكتابة .
(٤) أ ، ج : أنه ، والتصويب من ب ، د .
(٥) في النسخ : أنه ، والصواب ما أثبتته .
(٦) أ ، ج ، يكون . والتصويب من ب ، د .

لأنه عقد معاوضة كالبيع .

وجميع ما ذكرنا من تصرف المشتري في البيع بعقود كان ^(١) أو غيره إذا كان بغير أمر البائع (فأما إذا كان بأمر البائع) ^(٢) وعن إذنه ، فجميعه نافذ ماض ^(٣) ، ويكون تصرف المشتري بذلك عن إذن البائع اختياراً منهما لإمضاء البيع وقطع الخيار ^(٤) .

فان قيل : فيكون تصرف المشتري بما ذكرناه من العتق وغيره ، عن غير أمر البائع ، رضى منه لإمضاء البيع وقطع الخيار ، من جهته .

قيل : لا يخلو حال تصرفه من أحد أمرين . إما أن يكون في خيار الثلاث ، أو في خيار المجلس . فان كان / تصرفه بما ذكرناه أ/٢١ في خيار الثلاث كان ذلك رضى منه لإمضاء البيع وقطع الخيار ^(٥) ويكون خيار البائع باقياً ، لأن خيار

(١) كان : ساقط من ب د .

(٢) ما بين القوسين ساقط من د .

(٣) قلت : لا خلاف لدى الأصحاب في نفوذ عتقه هنا ، وأما غير العتق ففيه وجهان : أحدهما : لا يصح لأنه ابتداء بالتصرف قبل أن يتم ملكه . والثاني - وهو الأصح - : يصح لأن المنع من التصرف كان لحق البائع وقد رضى . انظر : المهذب ٢٦٧/١ ، والفتح ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ ، والمجموع ٢١٣/٩ .

(٤) وذلك على الوجهين جميعاً كما نص عليه ابن الصبّاغ في الشامل . قال الرافعي : ولكن قياس ما مرّ أن يكون سقوط الخيار ان قلنا بعدم نفاذها على الوجهين . انظر : الفتح ٣٢٣/٨ .

(٥) بل فيه وجهان . أحدهما : أن هذه التصرفات من المشتري تكون اجازة منه للبيع ، لدلالاتها على الرضا والاختيار . قاله الاصطخري وهو الأصح عند الأصحاب . والثاني : أنها لا تكون اجازة لأنها لو حصلت ، لحصلت ضمناً للتصرف ، فإذا لفا التصرف فلا اجازة . قاله أبو اسحاق . انظر : فتح العزيز ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ ونهاية المحتاج ٢٤/٤ .

الثلاث لا يتمتع ^(١) ثبوته لأحد ^(٢) المتبايعين دون الآخر . وكذا لو اختار إمضاء البيع بصريح القول فقال : " قد ^(٣) اخترت الامضاء " انقطع خياره ، ويكون خيار البائع باقياً له بحاله .

وإن كان تصرفه بما ذكرناه في خيار المجلس ، أو قال : " قد اخترت إمضاء البيع " فإن قابله البائع بالامضاء على الفور ، كان ذلك قطعاً لخيارهما . أمّا الأول فبالصرف ^(٤) الدالّ على الرضا من جهته أو بصريح اختياره . وأمّا الثاني فبمقابلته له على إجازة تصرفه ^(٥) .

وان ^(٦) لم يقابله البائع بالامضاء على الفور ، بل أسك عن الرضا ، ولم يصرح في تصرفه بالاختيار ، فلا يخلو تصرف المشتري من أحد أمرين : إمّا أن يكون ما يلزمه حكمه في الحال ، كالعتق والوقف والتدبير ، فيكون ذلك قطعاً لخياره ، ورضاً بالامضاء من جهته . ويكون خيار البائع باقياً . وانما بطل خيار المشتري لأن بقاء خياره يمنع من لزوم حكم تصرفه . فلمّا كان حكم تصرفه لازماً له ، أوجب سقوط خياره .

وان كان تصرفه ما لا يلزمه حكمه في الحال ، كالبيع والاجارة لفسادهما ، أو صريح ^(٧) الاختيار ، فقد اختلف أصحابنا فيه ^(٨) على

(١) أثبتته من ب . أ ج د : " يمنع " وهو تصحيف .

(٢) ج : " لا جل " وهو تصحيف .

(٣) د : بدون قد .

(٤) ب : " فالمتصرف " وهو تصحيف .

(٥) د : فبمقابلته على اختياره تصرفه .

(٦) د : فإن .

(٧) ب : ان صريح ، خطأ .

(٨) د : فيه أصحابنا .

وجهين :

أحدهما : وهو قول البغداديين ، أنه يكون قطعاً لخياره ، وإن كان خيار البائع باقياً ، كما لو اختار قطع ذلك في خيار الثلاث .
والوجه الثاني : وهو قول البصريين ، وهو الصحيح ، أنه لا يكون ذلك قطعاً لخياره .^(١)

وإنما كان كذلك ؛ لأن من حكم خيار المجلس أن يثبت للمبتاعين معاً ، ولا يثبت لأحدهما دون الآخر . فلما كان الخيار باقياً للبائع ، وإن حدث من تصرف المشتري وقوله^(٢) ما حدث ، اقتضى أن يكون الخيار باقياً للمشتري ، وإن حدث من تصرفه وقوله ما حدث ، ليكونا سواءً فيما أوجب العقد تساويهما فيه . وبهذا المعنى فارق خيار الثلاث ، حيث كان هذا التصرف من المشتري قطعاً لخياره ، وإن بقي خيار البائع ، لأن خيار الثلاث ، يجوز^(٣) ثبوته لأحدهما^(٤) ، دون

(١) جاء في المجموع ١٢٩/٩ : " ولو قال أحدهما : اخترت امضاء ، انقطع خياره ، وبقي خيار الآخر ، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط . وفيه وجه شاذ : أنه لا يبقى للآخر خياراً أيضاً ، لأن هذا الخيار لا يتبعث ثبوته ، ولا يتبعث سقوطه ، وهو فاسد . وفيه وجه ثالث : أنه لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه ؛ لأن شأن الخيار أن يثبت بهما ، أو يسقط في حقهما . ولا يمكن أن يسقط حق الساكت ، فينبغي أن لا يسقط حق القائل أيضاً . وهذا الوجه شاذ فاسد . فحصل ثلاثة أوجه ، والصحيح الأول ؛ وانظر أيضاً : فتح العزيز ٣٠١/٨ ، والروضة ٤٣٧/٣ وقد ذكرنا الوجهين الأولين فقط ، وصححا الأول .

(٢) ب : " فقله " وهو خطأ .

(٣) من ب ج . أ : يجوز . د : يكون .

(٤) ب : لأحد المتبايعين .

الآخر (١) . فهذا الكلام في عتق المشتري وتصرفه (٢)

فصل -

فأما عتق البائع للعبد المبيع في زمن (٣) الخيار ، فنافذ على الأقل كما قيل (٤) وليس للمشتري عليه اعتراض ، وإن (٥) قيل إنه قد ملك .

والفرق بين عتق البائع حيث نفذ على الأقل كما قيل ، وبين عتق المشتري ، أن عتق البائع فسخ ، وعتق المشتري إمضاء ، وفسخ البائع مقدّم على إمضاء المشتري ، فلذلك نفذ عتقه ، وإن لم ينفذ عتق المشتري . (٦)

وكذلك تصرف البائع بغير / العتق ماض ويكون فسخاً ، ٢١/ب كما لو أجر ، أو رهن ، أو وهب (٧) أو أوصى (*) ، أو وقف ، أو دبر ، كان جميعه ماضياً ، وكان للعقد فسخاً . وسواء (٨) كان البائع قد قبض المبيع في زمن (٩) الخيار أو لم يقبضه ؛ لأن العقد مع حصول القبض غير لازم في مدة الخيار ، كما لو لم يحصل القبض .

(١) انظر : الشافعي للرجاني ٢/ب ، والمهذب ١/٢٦٥ ،

والروضة ٣/٤٣٣ ، ٤٤٦ .

(٢) تصرفه : أثبت من ب . ولا يوجد في أ ج د .

(٣) ب ج : زمان .

(٤) انظر : المهذب ١/٢٦٦ ، وفتح العزيز ٨/٣١٨ ، والروضة

٣/٤٤٩ ، والمجموع ٩/٢١٥ وقد صرح بعدم الخلاف في ذلك .

(٥) ب : فان ، خطأ .

(٦) أي على الأصح ، وفي وجه : لا يكون فسخاً ، وقد تقدّم الكلام في

ذلك في ص * ٢٠٩ . هامش (١) .

(٧) أو وهب : ساقط من د . (*) ب ج د : أو وصى .

(٨) ب : سوى ، وهو خطأ .

(٩) ب ج : زمان .

قال أبو العباس بن سريج : فلو كان البائع بعد أن أقبض^(١) العبد المبيع ، وهبه للمشتري في زمان^(٢) الخيار ، جازت الهبة ، وانفسخ البيع ، واحتاج المشتري الى تجديد قبض الهبة ؛ لأنه كان مقبوضا في يده^(٣) بالمبيع لا بالهبة . فان مات العبد قبل تجديد القبض مات على ملك البائع الواهب ؛ لأن الهبة لم تتم قبل القبض . وكان مضمونا على المشتري بالقيمة دون الثمن ، لأنه مضمون عليه بالفسخ ، والهبة لم تتم بالقبض ، فلم يسقط الضمان .

وفي المسألة قول ثان لم يحكه أبو العباس : أن العبد اذا كان في قبض الموهوب له ، لم يحتج الى تجديد قبض ، وانما تصح الهبة بالعقد ، وأن يمضى بعده زمان القبض . فعلى هذا القول يكون العبد تالفا من مال^(٤) المشتري ، ولا ضمان عليه لصحة الهبة .

- فصل -

اذا قال المشتري في خيار المجلس للعبد^(٥) المبيع : ان تم العقد بيننا^(٦) وانبرم ، فانه حر^(٧) . فهذا القول لا يمنع من اختيار الفسخ . بخلاف ما مضى ، من تعجيل عتقه .

(١) في النسخ " تقابض " والصواب ما أثبتته .

(٢) د : بيان ، وهو خطأ .

(٣) ب : في يده .

(٤) ب : من ملك .

(٥) أ ، د : العبد . والتصويب من ب ، ج .

(٦) د : فثبت بدل " بيننا " وهو خطأ .

(٧) ب ، ج : فأنت حر .

ثم ينظر . فان انفسخ البيع يفسخ البائع ، أو يفسخ المشتري ،

رجع العبد الى البائع ، ولم يعتق على المشتري .

وإن^(١) تم البيع وصح ، عتق على المشتري ، وإن قيل : إنه

قد ملك بنفس العقد ، أو قيل : إنه موقوف مراعى ، لوجود الصفة ،

وتقدم القول في ملكه .

وإن قيل : إنه لا يملك إلا بالعقد والافتراق ، لم يعتق عليه

العبد ، وإن وجدت صفة عتقه بتمام البيع ؛ لأنه عقد قوله بالعتق في

زمان لم يكن له ملك ، فجري مجرى قوله لعبد غيره : " إن ملكتك

فأنت حر " فملكه لم يعتق عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا

عتق قبل ملك " ^(٢) .

فلو كان المشتري قال : " إن انفسخ البيع " ^(٣) بيننا فأنت حر "

لم يعتق عليه ، وإن حصل الفسخ ؛ لأنه بالفسخ قد صار من ^(٤) ملك غيره .

وإن تم البيع فأحرى ^(٥) أن لا يعتق ؛ لأن تمام البيع ليست صفة

لعتقه .

فلو كان البائع قد قال في زمان الخيار للعبد البيع : " إن انفسخ

البيع فأنت حر " فانفسخ البيع إما بفسخه ، أو بفسخ المشتري ، عتق

على البائع ، على الأقاويل كلها ؛ لأنه كان عند عقد الصفة لعتقه ^(٦) ممن

يصح منه تمجيل عتقه ، وقد وجدت الصفة في ملكه .

(١) ب : فان . وهو خطأ .

(٢) تقدم تخريجه في ص " ٢١٥ " ، هامش (٣) .

(٣) البيع : ساقط من ر .

(٤) ب : صار في

(٥) ب : وأحرى .

(٦) ب : بعته .

فلو كان البائع قال : " إن تم البيع فأنت حر " فتم البيع ، لم يعتق عليه ، لوجود الصفة في غير ملكه .

فصل -

إذا اشترى من يعتق عليه بالملك / من والد وولد ، جاز أن يشتريه مطلقا ، من غير اشتراط خيار ، فيثبت فيه خيار المجلس بالعقد ، (ولا يثبت فيه خيار الثلاث لفقد الشرط . ويجوز ^(١) أن يشتريه مقيدا بشرط خيار الثلاث ، فيثبت فيه خيار المجلس بالعقد) ^(٢) وخيار الثلاث بالشرط .

فان أراد البائع فسخ البيع في مدة الخيار ، فذلك له ^(٣) على الأقاويل كلها ، سواء كان في مدة خيار المجلس أو خيار الثلاث . ويفارق استيناف المشتري عقد الأمانة في مدة الخيار ، حيث كان مانعا من فسخ البائع في تخريج أبي العباس ، على أحد الأقاويل ، لأن العتق إنما يقع في هذا الموضع حكما لموجب البيع ، ويثبت بالعقد الذي يجتمعان عليه ، وعقد المشتري اذا انفرد به جرى مجرى الاتلاف .

فأما ان أراد المشتري فسخ العقد ^(٤) في مدة ^(٥) الخيار ، فان كان الخيار لهما جميعا ^(٦) ، جاز للمشتري فسخ البيع على الأقاويل كلها ، لما ذكرنا من التعليل ، وهو أنه ^(٧) يعتق حكما بالعقد الذي يجتمعان عليه .

(١) أ : " بجواز " والتصويب من باقي النسخ .

(٢) مابين القوسين ساقط من جـ .

(٣) د : فله ذلك .

(٤) ب ج : البيع .

(٥) مدة : ساقطة من د .

(٦) ب : معالهما .

(٧) وهو أنه : ساقط من د .

وإن كان الخيار للمشتري وحده ، جاز أن يفسخ إذا قيل إنه لا يملك إلا بالعقد والافتراق ، أو أنه مراعى ، لأنه يفسخ قبل تمام ملكه .
فأمّا إذا قيل إنه قد ملك بمجرد العقد ، فعلى وجهين : (١)
أحدهما : له الفسخ ، ولا يعتق عليه ما لم يمض زمان خياره ، لأن خيار الفسخ من موجبات العقد ، فلم يجز أن يثبت العقد مع انتفاء موجبيه .

والوجه الثاني : وهو الصحيح ، ليس له أن يفسخ وقد عتق عليه ، وسقط حكم خياره ، لأن الخيار موضوع لطلب الحظ وتوفير الربح فيما وقع عليه العقد . وهذا المعنى مفقود فيمن يعتق بالملك ، فلم يكن لثبوت الخيار في ابتياعه وجه . (٢)

- سألة -

قال الشافعي (٣) : (فلو (٤) عجل المشتري فوطئها فأحبها (٥) قبل التفريق في غفلة من البائع ، فاختر البائع (٦) فسخ البيع ، كان على المشتري (٧) مهر مثلها ، وقيمة ولده منها (٨) يوم

- (١) انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٨ ، والروضة ٤٣٤/٣ ، والمجموع ١٧٦/٦ وقد حكى الوجه الأول عن الأودنى قال : وذهب إلى الوجه الثاني أكثر الأصحاب وهو المذهب ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٤٤/٢ .
- (٢) د : بزيادة " والله أعلم " .
- (٣) ب : الشافعي رحمه الله .
- (٤) ب : ولو .
- (٥) د : فاختلغا ، خطأ .
- (٦) فاختار البائع ساقط من د .
- (٧) د : للمشتري ، خطأ .
- (٨) منها ساقط من ب د . وفي ج : منهما .

تلدّه (١) ، ولحقه بالشبهة (٢) .

وهذا كما قال . اذا وطئ المشتري الجارية البيعة في مدة الخيار فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون وطؤه دون الفرج ، فلا مهر فيه ، سواء تم البيع أو انفسخ . وهل يوجب ذلك تحريم المصاهرة أم لا ؟ على قولين : (٣)

والضرب الثاني : أن يوطأ في الفرج ، فهذا على ضربين .

أحدهما : أن تحبل بوطئه . والثاني : أن لا تحبل . فان لم تحبل بوطئه فلا حدّ عليه فيه على الاقوال كلها ، لشبهة (٤) الملك .

وأما (٥) المهر ، فمعتبر بتمام البيع وفسخه . فان تم البيع

(١) د : يلدّه . ب : ملكه . وكلاهما خطأ .

(٢) مختصر المزني ١٣٣/٢ . وانظر في المسألة أيضا : الام ٤/٣ ، والمهذب ٢٦٢/١ ، والفتح ٣١٩/٨ ، والروضة ٤٥٠/٣ ، والمجموع ٢١٦/٩ ، والابانة ١٢٢/أ ، والشافي ٤/أ ، والمغني ٤٩/٢ ، والسلسلة ٦٠/ب .

(٣) انظر : التنبيه ص ١٠٤ ، والمهذب ٤٣/٢ وفيه : " واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة ، فقال في أحد القولين : هو كالوطء في التحريم ، لأنها مباشرة لا تستباح إلا بملك ، فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء . والثاني : لا يحرم بها ما يحرم بالوطء ، لقوله تعالى : ﴿ فان لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم ﴾ ولا أنها مباشرة لا توجب العدة ، فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة . " والنهاج مع المغني ١٢٨/٢ وفيه : " وليست مباشرة بشهوة كوطء في الاظهر . "

(٤) د : بشبهة .

(٥) ج : فأما .

بينهما فلا مهر عليه إن قيل إنه قد (١) ملك بنفس العقد ، أو قيل / ٢٢ ب
 إنه مراعى ، لأن وطأه صار ف ملكه . وإن قيل : إنه لا يملك إلا بالعقد
 والافتراق ، ففي وجوب المهر عليه وجهان (٢) مبنيان على اختلاف الوجهين
 في خيار المجلس والشرط هل يجرى مجرى خيار الميب (أو مجرى خيار
 البذل والقبول ؟

أحدهما : أنه يجرى مجرى خيار الميب (٣) فعلى هذا (٤)

لا مهر عليه .

والثاني : أنه يجرى مجرى خيار البذل والقبول . فعلى هذا

عليه المهر .

وان انفسخ البيع بينهما ، فعليه المهر إن قيل لا يملك (٥) إلا
 بالعقد والافتراق ، أو قيل إنه مراعى . فأما إن قيل إنه ملك بنفس العقد
 ففي وجوب المهر عليه وجهان على ما مضى (٦)

(١) د : بدون قد .

(٢) انظر : المهدب ٢٦٧/١ وفيه : * وان قلنا ان الملك للبائع
 فعليه المهر . وقال أبو اسحاق : لا يلزمه ، كما لا تلزم أجرة
 الخدمة . والمذهب الأول ، لأنه وطأ في ملك البائع . ويخالف
 الخدمة ، فان الخدمة تستباح بالاباحة ، والوطأ لا يستباح * أ. هـ
 والفتح ٣١٩/٨ وفيه : * وعن أبي اسحاق أنه لا يجب نظرا
 للمال . والمجموع ٢١٦/٩ وقد صحح الوجه القائل بوجوب المهر
 قال : وهو قول الجمهور .

(٣) مابين القوسين ساقط من د .

(٤) هذا : ساقط من د .

(٥) ب : * لا ملك * خطأ .

(٦) أصحابهما : أنه لا يجب عليه المهر . الفتح ٣١٩/٨ ، الروضة

- فصل -

وإن أحبلها بوطئه ، فالولد حرّ يلحق به ^(١) . ويتعلق على ذلك ثلاثة أحكام :

أحدها : في المهر ، وهو على ما مضى سوا .

والثاني : في قيمة الولد ، وهو كالمهر ، إن تمّ البيع بينهما فلا قيمة للولد عليه إن قيل إنه قد ملك بنفس العقد ، أو قيل إنه مراعى . وإن قيل : إنه لا يملك إلاّ بالعقد والافتراق ، ففي وجوب قيمته وجهان . أحدهما : عليه القيمة ؛ لأنها حملت به في غير ملكه . والثاني : لا قيمة عليه ؛ لأنها تضعه في ملكه .

وإن انفسخ البيع بينهما ، فعليه قيمة الولد إن قيل : لا يملك إلاّ بالعقد والافتراق ، أو قيل : إنه مراعى . وإن قيل : إنه ملك بنفس ^{وجوب} العقد ففي/قيمه وجهان : أحدهما : ليس عليه قيمته ؛ لأنها علقت به في ملكه . والثاني : عليه قيمته ؛ لأنها تضعه في غير ملكه .

والحكم الثالث : في كونها أمّ ولد ^(٢) . وهو مبني على أصل نذكره ، ثم نبني جواب المسألة عليه ^(٣) . وذلك : أنه لا يخلو ^(٤) ولسد الأمة من ثلاثة أضرب :

(١) أي على الأقوال كلها بدون خلاف . انظر : المرجعــــــــــــــــــــن السابقين ، والمجموع ٢١٦/٩ .

(٢) الجارية التي ولدت من سيدها تصير أم ولد لها ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز له بيعها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها ، وتعتق بوفاة سيدها . انظر : المهذب ٢٠/٢ ، والتنبيه ص ٩٩ .

(٣) د : ثم نبني عليه جواب المسألة .

(٤) أثبتته من ب ، ج ، وفي أ ، د : " لا يخلوا " وهو خطأ .

أحدها : أن تعلّق بملوك إمّا من زوج أوزنا ، فلا تصير به أم ولد للواطىء في الحال ، ولا في ثاني حال .^(١)

والضرب الثاني : أن تعلّق بحرّفى ملك ، كالسيد يظاً أمته ، فتعلّق منه ، فقد صارت به أم ولد في الحال . فلو كان قد تعلّق برقبته حق الغير ، فبيعت فيه ، كالمرتهن إذا بيعت في حقه ، ثم ملكها من بعد ، صارت أم ولد قولاً واحداً .^(٢)

والضرب الثالث : أن تعلّق بحرّفى غير ملك ، كوطء^(٣) الشبهة ، فلا تصير به أم ولد في الحال . وهل تصير به أم ولد إذا ملكها في ثاني الحال^(٤) ؟ على قولين :^(٥)

فإذا ثبت هذا الأصل ، فلا يخلو^(٦) حال العقد عليها من أحد أمرين : إمّا أن يتمّ بينهما أو يفسخ . فان تمّ البيع بينهما صارت أم ولد له إذا قيل : إنه قد ملك بنفس العقد . أو قيل : إنه مراعى ؛ لأنها علقت منه بحر (فى ملك . وأمّا إن قيل : إنه لا يملك إلّا بالعقد

(١) انظر : المذهب ٢٠/٢ ، والتنبيه ص ٩٩ .

(٢) انظر : المرجعين السابقين .

(٣) ب : لوط . د : يوط .

(٤) ب ، ج : ثاني حال .

(٥) انظر التنبيه ص ٩٩ ، والمذهب ٢٠/٢ وفيه : " فإذا ملكها ففيه

قولان أحدهما : لا تصير أم ولد ؛ لأنها علقت منه في غير ملكه

فأشبه إذا علقت منه في نكاح فاسد أوزنا . والثاني : أنها تصير

أم ولد ؛ لأنها علقت منه بحر ، فأشبه إذا علقت منه في نكاح

فاسد " المضاجع مع الصفني ٥٤١/٤ وفيه : " ولا تصير أم ولد

إذا ملكها في الاظهر " .

(٦) أثبتته من ج . وفي باقي النسخ " فلا يخلوا " وهو خطأ .

والافتراق ، فهل تصير أم ولد له أم لا ؟ على قولين : [أصحهما : لا] ^(١) ؛ لأنها قد كانت علقته منه بحر ^(٢) / في غير ملكه . أ/٢٣
وان انفسخ البيع بينهما ، صح الفسخ ^(٣) ، وكان ^(٤) للبائع أن يتصرف فيها بعد الفسخ كيف شاء ، من بيع أو غيره ؛ لأن تعلّق حقه برقبته مقدم على حرمة ولدها ، كحق المرتبة إذا صارت الأئمة المرهونة أم ولد للراهن .

فإن ملكها المشتري فيما بعد ، فإن قيل : إنه قد كان ملكها ^(٥) بنفس العقد ، صارت له أم ولد ، لأنها قد علقته منه بحر في ملكه .

(وإن قيل : إنه لم يكن مالكا إلاّ بالعقد والافتراق) ^(٦) أو قيل ^(٧) : إن ^(٨) الملك مراعى ، فهل تكون أم ولد له أم لا ؟ على قولين [أصحهما : لا] ^(٩) لأنها قد كانت علقته منه بحر في غير ملكه .

- فصل -

وأما ^(١٠) قول الشافعي : "فلو" ^(١١) عجل المشتري ،

- (١) عبارة : "أصحهما : لا" لا توجد في جميع النسخ ، ولكن الكلام لا ينتظم بدونها .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من د .
- (٣) ب : صح البيع . وهو خطأ .
- (٤) أثبتته من ب ، د . أ ، ج : وإن كان . وهو خطأ .
- (٥) ب : قد كان مالكا .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٧) ب : " وإن قيل " ويأباه سياق الكلام .
- (٨) ان : لا يوجد في د .
- (٩) هذه العبارة لا توجد في النسخ ولكن المعنى لا يستقيم بدونها .
- (١٠) ب : فأما .
- (١١) ب : ولو .

فوطئها فأحبها قبل التفرق * فقد أنكره عليه قوم ، وقالوا : إحبها
قبل التفرق مستحيل . وعنه جوابان :

أحدهما : أنه على ^(١) التقديم والتأخير . وتقدير الكلام :

" ولوعجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع فأحبها " .
وهذا مستقيم . فقدم ^(٢) لفظ الاحبال ، وإن كان في المعنى مؤخرا .

والجواب الثاني : أن الكلام على حاله لا تقديم فيه ولا تأخير ،

ومعناه مستقيم ، لأن الاحبال يقع قبل التفرق ، لأنه حادث عن الوطء ،
وانما يتأخر ظهوره . وليس تأخر ظهوره ^(٣) بمنع ^(٤) من حصوله .
وأما قوله : " في غفلة من البائع " ففيه تأويلان ^(٥) :

أحدهما : أنه شرط في بقاء الخيار للبائع . ولورآه البائع يطلا ،
كان رضى منه ^(٦) لامضاء البيع ، وقطعا لخياره . وهذا قول أبي العباس بن
سريج ، لأن البائع يستحق بخياره منع المشتري من التصرف فـإذا
رآه يتصرف ، فأسك عن منعه ، كان راضيا به ، فبطل خياره .

والتأويل الثاني : أنه قال ذلك لتحقيق صورة السألة ، ان
^(٧) بعيد في العادة أن يطلا الناس بسحضة الناس ، فأحب أن يطورها على
ما يصح وجودها في العرف ، ولا يكون ذلك شرطا في خيار البائع ، ولا تكون

(١) على : ساقط من د .

(٢) ب : " فتقديم " خطأ .

(٣) ليس تأخر ظهوره : ساقط من د .

(٤) د : مانعا .

(٥) انظر : المهذب ٢٦٦/١ ، والفتح ٣٢٣/٨ ، والمجموع ٢٠٤/٩

والأصح عدم سقوط خيار البائع بالسكوت . كما لو سكت على
الوطء لا يسقط به المهر قطعا ، أو على تخريق ثوبه لا يسقط به
القيمة قطعا .

(٦) ب : " فيه " وهو خطأ .

(٧) د : يبعد .

روية البائع وعدم انكاره قطعاً لخياره، لأن الرضا لا يكون مأخوذاً من فعل الغير. (١)
فأمّا وطء المشتري فهل يكون قطعاً لخياره (ورضى منه لامضاء البيع أم لا ؟ (٢)

على وجهين :

أحدهما - وهو قول أبي العباس بن سريج - : يكون قطعاً لخياره (٤) كوطء البائع .
والوجه الثاني - وهو قول أبي اسحاق المروزي - : أن وطء المشتري (٥) لا يكون
رضى لامضاء البيع ، وإن كان وطء البائع رضى للفسخ .

والفرق بينهما : أن البيع لم يصح الا بالقول ، لم يصح اسماكه ، والرضا به

الا بالقول . ولما كان الطك قد يحصل بالفعل / كالا صطياد والاحتشاش ، جاز أن ٢٣/ب
يكون الرد الى الطك يفسخ البيع يصح بالفعل .

- مسألة -

قال الشافعي : (وإن وطئها البائع فهي أمته ، والوطء اختيار لفسخ البيع) (٦).

وهذا صحيح . إذا وطئ البائع الجارية البيعة في مدة الخيار كان فسخاً
للبيع على الأقاويل كلها لما ذكرنا من أن الطك لما حصل بالفعل جاز أن يكون الرد
اليه يحصل بالفعل . وهذا المعنى يقع الفرق بين فسخ البيع حيث كان بالوطء ،
وبين رجعة المطلق حيث لم يجز أن يكون بالوطء ، لأن النكاح لما لم يصح الا بالقول
لم تصح الرجعة اليه الا بالقول . والطك لما حصل بالفعل ، جاز أن يصح الرد اليه
بالفعل .

(١) في ب : يوجد بعده زيادة والله أعلم ، فصل .

(٢) انظر : المهذب ٢٦٦/١ ، والفتح ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ ،

والمجموع ٢٠٣/٩ وفيه : وأصحهما باتفاق الأصحاب أنه يكون إجازة .

قال : وفيه وجه ثالث : أنه إن كان عالماً بثبوت الخيار له حالة

الوطء بطل خياره ، وإن كان جاهلاً فلا . وقاس هذا القائل

على الرد بالعيب ، فإنه إذا وطئ وهو عالم بالعيب ، بطل

حقه من الرد ، وإن كان جاهلاً ، فلا .

قال : ولم يفرق الأصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط . وقال

القاضي حسين : إن وطئ في خيار الشرط بطل خياره ، وإن

وطئ في خيار المجلس فوجهان . فحصل وجه رابع في المسألة

: أنه يبطل خيار الشرط ، دون خيار المجلس . أهـ

(٣) ب : " قطعاً " .

(٤) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٥) د : بدون " أن وطء المشتري " .

(٦) مختصر المزني ١٣٣/٢ .

- فصل -

قال المزني : * وهذا عندى دليل على أنه لو قال ^(١) لا مرأتين له : إحداهما طالق كان ^(٢) له الخيار . فان ^(٣) وطى* إحداهما أشبه أن يكون قد اختارها ، وطلّقت الأخرى ، كما جعل الوطى اختياراً لفسخ البيع . ^(٤)

ولهذه السألة حالتان :

إحداهما : أن يقول لزوجتيه ^(٥) : " إحداهما طالق " أو لأمتيه : " إحداهما حرّة " ويميّن وقوع الطلاق في إحدى زوجتيه ، والعتق في إحدى أمتيه . فان كان كذلك لم يكن وطى* إحداهما ^(٦) بياناً لوقوع الطلاق والعتق لغير الموطوءة ، لأنه قد وقع معيّناً باللفظ قبل الوطى* .
والحالة الثانية : أن يكون قد أبهم الطلاق ^(٧) في زوجتيه ، والعتق في أمتيه ، من غير أن يكون قد عبّر ^(٨) في واحدة منهما ، ففيه وجهان : ^(٨)

أحدهما - وهو قول أبي اسحاق المروزي - بأنّ الوطى* يكون اختياراً لإسك الموطوءة وطلاق الأخرى إن كانت زوجة ، وعتقها إن كانت أمة كما ذكره المزني .

-
- (١) ب ، ج : اذا قال .
(٢) ب ، م : فكان .
(٣) في النسخ : وان . والمثبت من المختصر وهو الانسب .
(٤) انظر مختصر المزني ١٣٣/٢ - ١٣٤ .
(٥) في النسخ : " لأحدى زوجتيه " وما أثبتته في الصلب هو الصواب الذى يقتضيه السياق .
(٦) د : " أحدهما " وهو خطأ .
(٧) ب : بالطلاق .
(٨) انظر : المهذب ١٠١/٢ وقال عن الوجه الأول بأنه الصحيح ، لأنه اختيار شهوة ، والوطى* قد دلّ على الشهوة . والتنبيه ص ٩٢ ، ١١٦ وقال عن الوجه الأول بأنه ظاهر المذهب .

والوجه الثاني - وهو قول أبي سعيد الاطخري - : أنَّ الوطء لا يكون بياناً في هذا الموضع، وان^(١) كان بياناً في فسخ البيع .
والفرق بينهما : أنَّ الطلاق والعتق إزالة^(٢) للملك ، وإزالة الأُملاك لا يقع إلا بالقول^(٣) ، دون الفعل . وفسخ البيع استرجاع للملك ، والأُملاك قد تحصل بالقول والفعل . والله أعلم .

- مسألة -

قال الشافعي^(٤) : (وان^(٥) مات أحدهما قبل أن يفترقا ، فالخيار لوارثه^(٦) .

ذكر الشافعي في هذا الموضع من كتاب البيوع أنَّ خيار المجلس لا يبطل بالموت ، ويكون موروثاً .
 وقال في كتاب المكاتب^(٧) : " إن مات المكاتب^(٨) وقد بساع أو اشترى قبل أن يفترقا ، فقد وجب البيع . " زاد أبو حامد^(٩) فـ في جامعه : " لم يكن للسيد الخيار . " /

أ/٢٤

(١) د : فان . ولا يسيغه السياق .

(٢) في د : وقع السقط من هنا الى ص " ٢٤٣ .

(٣) ب : بالقبول ، خطأ .

(٤) ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٥) م : فان .

(٦) انظر المختصر ١٣٤/٢ ، وأيضاً الأُم ٤/٣ .

(٧) انظر المختصر ٢٨٠/٥ ، والأُم ٣٩٢/٧ . قلت : والمكاتب هو العبد الذي يكتب على نفسه بشئ . فان سعى وأداء عتق . انظر : أنيس الفقهاء ص ١٧٠ .

(٨) ان مات المكاتب : ساقط من أ . وأثبتته من ب ، ج .

(٩) هو القاضي أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري ، ===

فظاهر قوله : " فقد وجب البيع " يوجب قطع الخيار بالموت ،
وأن لا يكون موروثا لسيد . وقد صرح به أبو حامد في الزيادة التي
ذكرها . فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه في هذين الموضعين على
ثلاثة مذاهب :

أحدها - وهو مذهب أبي اسحاق المروزي - : أن المسألة على
قولين في الموضعين .

أحدهما : أن الموت يقطع خيار المجلس في بيع الحرّ والمكاتب ،
ولا ينتقل إلى وارث الحرّ ولا إلى سيّد المكاتب ، لأنه لما انقطع
الخيار بفارقة الأبدان ، فأولى أن ينقطع بالموت المفرق بين الأرواح
والأبدان (١) .

=== المروزي - نسبة إلى مروّز أو أشهر مدن خراسان - أخذ الفقه
عن أبي اسحاق المروزي ، ونزل البصرة وأخذ العلم عن
فقهائها . وكان أماما لا يشقّ غباره . شرح مختصر المزني ،
وصف " الجامع " في المذهب ، وهو من أنفس الكتب أحاط فيه
بالأصول والفروع ، وذكر فيه النصوص والوجوه . وكان عند
الشافعية عمدة ومرجعا في المشكلات والعقد ، ولكنه ضاع .
توفي ٣٦٢ هـ . انظر طبقات الشيرازي ص ١١٤ ، وطبقات
السبكي ٨٢/٢ ، وطبقات الحسيني ص ٨٦ ، وتهذيب الأسماء
٢/٢١١ ، وتاريخ التراث العربي لغوّاد سزكين ٢/٢٨٧ .
(١) قلت : هذا قياس مع الفارق . وقد ردّ عليه الجرجاني فقال :
" فأما التفرق فانما بطل به خيار المجلس ، لأنه وجد برضى
المفارق . والتفرق بالموت يوجد بغير رضاه ، فهو كما لو أكره
على التفرق ومنع التأخير . " انظر : الشافعي ق ٥ / ألف .

والقول الثاني : أن الخيار لا ينقطع بالموت ، وينتقل إلى وارث الحرّ وصيّ المكتب ، وهو أصحّ القولين ؛ لأنّ الخيار قد ثبت في المجلس بالمعد ، وفي الثلاث بالشرط ، فلمّا لم ينقطع خيار الثلاث بالموت ، وكان موروثا ، وجب أن لا ينقطع خيار المجلس بالموت ، ويكون موروثا . ولأنّه لمّا لم ينقطع خيار المجلس بالتفرّق على وجه الإكراه ^(١) كان أولى أن لا يبطل بالموت ؛ لأنّه أكثر اكرها .

والمذهب الثاني من مذاهب أصحابنا ، وهو قول أبي على بن أبي هريرة : أنّ المسألة على قول واحد في الموضعين ، وأنّ الخيار لا ينقطع بالموت ، لما ذكرناه ، ويكون منتقلا إلى وارث الحرّ وصيّ المكتب . وقوله في المكتب " فقد وجب البيع " قصد به الردّ على من زعم أن المكتب إذا مات في مدة الخيار ، بطل البيع ؛ لأنّه يموت عبدا .

(١) جاء في الفتح ٣٠٦/٨ : " إذا حمل أحد المتعاقدين وأخرج عن المجلس مكرها ، نظر ، ان منع من الفسخ أيضا بأن سدد فوه ، لم ينقطع خياره على أظهر الطريقين ، إذ لم يوجد منه ما يدلّ على الرضا باللزوم . والثاني : في انقطاعه وجهان ، كالقولين في صورة الموت ، وهذه أولى ببقاء الخيار ، لأنّ إبطال حقه قهرا مع بقاءه بعيد .

فإن لم يمنع من الفسخ ، فطريقان على العكس . أظهرهما : أن في انقطاعه وجهين . أحدهما - وبه قال أبو اسحاق - : ينقطع ؛ لأنّ سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء . وأصحهما : أنه لا ينقطع ؛ لأنّه مكره في المفارقة ، وكأنّه لا مفارقة . والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار ، كما في المجلس . الثاني : القطع بالانقطاع ، وهو اختيار الصيدلاني . وانظر أيضا : الروضة ٤٤١/٣ ، والمجموع ١٨١/٩ .

والمذهب الثالث ^(١) : أن الجواب مختلف على اختلاف نصه في

الموضعين ، فيكون الخيار منتقلا عن الحرّ الى وارثه ، ولا ينقطع بموته .
ولا ينتقل عن المكاتب الى سيده ، وينقطع بموته .

والفرق بينهما : أن الحرّ ينتقل ماله الى وارثه بالإرث ،

وحدوث الموت ، فقام في الخيار مقام موروثه ، كما قام مقامه في غيره . وليس
كذلك المكاتب ، لأنه ينتقل ماله الى سيده بالملك المتقدم لا بالإرث . فلما
بطل خيار المكاتب بالموت (لم ينتقل الى سيده بحق الملك ، كالوكيل اذا
مات في مدة الخيار) ^(٢) لم ينتقل الخيار الى موكله ^(٣) ؛ لأنه ينتقل
اليه بحق الملك ، لا بالإرث ^(٤) .

- فصل -

فأما إذا جنّ أحد المتبايعين في خيار المجلس ، فالخيار ثابت
لا ينقطع بما حدث من الجنون ؛ لأن الحقوق لا تبطل بحدوثه . وسواء
فارق المجنون المجلس ، أو أقام فيه ؛ لأن فعل المجنون لا حكم له ، فلم
ينقطع الخيار بفراقه . وينتقل الخيار عنه الى وليه ^(٥) ، كما ينتقل خيار
الميت الى وارثه .

(١) لم أشر على قائله ، وقد ذكر في كتب الفقه الشافعي بدون النسب .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) قلت : فيه الخلاف كالمكاتب . انظر : الفتح ٣٠٥/٨ ، والروضة
٤٣٩/٣ .

(٤) انظر في المسألة : المهذب ٢٦٦/١ ، والإبانة ١٢٠/أ ، والفتح
٣٠٤/٨ والروضة ٤٣٩/٣ ، والمجموع ٢٠٧/٩ وقالوا عن المذهب
الأول بأنه أصحها .

(٥) وفي وجه شاذّ مخرج من الموت أنه ينقطع . انظر : الفتح ٣٠٧/٨
والروضة ٤٤٢/٣ ، والمجموع ٢٠٩/٩ ، والمفنى ٤٥/٢ ، والإبانة
١٢٠/ب .

ويكون الخيار باقيا / لولي المجنون ، ووارث الميت ما لم يعلم
 بالحال ، ولم يفارق العاقد الآخر المكان . فاذا علم ولي المجنون ووارث
 الميت ، فلهما الخيار في مجلسهما الذي علما فيه ما لم يفارقا^(١) . فان
 فارقا المجلس الذي علما فيه ، أو فارق العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع
 فيه ، فقد انقطع الخيار ، ولزم البيع .

- فصل -

فأما خيار الثلاث فلا يختلف مذهب الشافعي^(٢) أنه مبرور
 لا يبطل بالموت^(٣) .
 وقال أبو حنيفة^(٤) : يبطل بالموت

- (١) هذا هو الصحيح الذي قطع به أكثر الأصحاب ، وفي المسألة
 أوجه أخرى تقدم بيانها في ص " ٢٠٤ " هامش " ٦ " .
 وهذه الأوجه فيما إذا كان الوارث أو الولي غائبين ، وأما إذا
 كانا حاضرين ، فالخيار يمتد بينهما وبين العاقد الآخر حتى
 يتفرقا أو يتخيرا .
- (٢) انظر المهذب ٢٦٦/١ ، والفتح ٣٠٨/٨ ، والروضة ٤٣٩/٣ ،
 والإبانة ١٢١/أ ، والمجموع ٢٠٦/٩ وفيه : " ولا خلاف في
 هذا - أي عند الشافعية - إلا أن الرافعي حكى في ذلك قولاً
 شاذاً أنه يسقط بالموت مخرجاً من خيار المجلس . وهذا ضعيف
 جداً ومردود " .
- (٣) قلت : وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : بداية المجتهد
 ١٢٦/٢ والقوانين ص ٣٠٠ ، والخرشي ١١٨/٥ .
- (٤) انظر : الهداية وشرح فتح القدير ٣١٩/٦ . وقد استدلل في
 الهداية لمذهب أبي حنيفة بقوله : " ولنا : أن الخيار ليس
 إلا مشيئة وإرادة ، ولا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل

خيار الثلاث^(١) ، ولا يورث^(٢) ، استدلالاً بأنه خيار يمنع من انتقال الملك ، فوجب أن يبطل بالموت كخيار القبول . قال : ولأن الخيار في المبيع^(٣) ينفي موجب العقد من جواز التصرف فيه كما أن الأجل في الثمن ينفي موجب العقد من جواز^(٤) تصرف البائع فيه ، ثم ثبت أن الأجل يبطل بالموت ، فاقضى أن يكون الخيار باطلاً بالموت .

وتحريره قياساً : أنه معنى ينفي موجب العقد ، فوجب أن يبطل بالموت كالأجل .

قال : ولأن الخيار من حقوق العقد لا من حقوق الملك ، والورثة إنما يخلفون^(٥) الميت في الملك ، لا في العقد ، فوجب أن لا يكون لهم في الخيار حق . ألا ترى أن المؤجل لا يثبت له ما ثبت لو كليه من خيار الشرط ؛ لأنه من حقوق العقد ، وثبت له خيار العيب ؛ لأنه من حقوق الملك . ولأن هذا الخيار مستحق بالشرط ، فوجب أن يكون

== الانتقال . بخلاف خيار العيب ، لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث . فأما نفس الخيار ، فلا يورث . وأما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداءً ، لاختلاط ملكه بملك الغير ، لا أن يورث الخيار* وكنز الدقائق مع التبيين ١٨/٤ ، ومذائع الصنائع ٣٣٠٤/٢ .

- (١) ب : خيار الثلاث يبطل بالموت .
 (٢) قلت : وبه قال الإمام أحمد ، وهو مذهب الحنابلة . انظر : المغني لابن قدامة ٤٩٤/٣ ونسبه إلى الثوري أيضاً . والمحرر ٢٧٦/١ وفيه : نص عليه ، ويتخرج أنها تورث . وكشاف القناع ١٩٨/٣ .
 (٣) أ ج : المبيع ، والتصويب من ب .
 (٤) ب : فمنع من جواز .
 (٥) ج : يتخلفون .

مقصورا على من شرط له ، والوارث لم يشترط ^(١) له الخيار ، فوجب أن لا يستحقه .

ودليلنا : أنه ^(٢) خيار ثابت في بيع ، فجاز أن يقوم الوارث فيه
 مقام مورثه ^(*) كخيار العيب ، ولأنه معنى يسقط / فوجب أن لا يسقط ^(٣) ^{التكليف}
 الخيار المستحق كالجنون . ولأن كل خيار لا ينقطع بالجنون ، لا ينقطع بالموت كخيار العيب ، ولأن الخيار من حقوق الطك ، لا من حقوق العقد بدليل ثبوته بعد تقضى العقد . فوجب إذا انتقل الطك الى الوارث أن ينتقل اليه بحقوقه كالرهن المشروط في حقه . وفي هذا الاستدلال انفصال .

فأما ^(٤) الجواب عما ذكره ^(٥) من قياسهم على خيار القبول ، فهو أن المعنى في خيار القبول أنه لما بطل بالجنون بطل بالموت . على أن أصحابنا من يقول لم يبطل بالموت ، وإنما بطل بالتراخي ^(٦) ، ومن شرط صحته أن يكون على الفور . وهذا قول أبي القاسم ^(٧) الداركي ^(٦)

- (١) ب : لم يشترط .
- (٢) ب : هو أنه . (*) من ب ج . وفي أ : مورثه .
- (٣) ب : أن لا يقطع .
- (٤) ب : وأما .
- (٥) ج : ذكره .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ب ج .
- (٧) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي نسبة الى دارك ، بفتح الراء ، قرية من قرى أصفهان - كان من كبار فقهاء الشافعية ، دخل نيسابور سنة ٣٥٣ هـ ، ودرس الفقه بها سنين ، ثم انتقل الى بغداد ، وسكنها الى حين وفاته .

حتى قال لو كان الموت عقيب البذل فقال الوارث في الحال " قد قبلت " صحّ المقعد اذا لم يقع التراخي بين قول البائع وقبول الوارث . وهذا قول يخالف الاجماع ^(١) والجواب الأول هو الصحيح /٠

أ/٢٥

وأما الجواب عن قياسهم على الأجل ، فالمعنى فيه أن الموت لما أتلف الذمة التي أثبت فيها الدين مؤجّلاً بطل ^(٢) الأجل لتلف محله . ولم يجز أن ينتقل الدين بأجله الى ذمة الوارث ؛ لأن صاحب الدين لم يرض بذمته . وليس كذلك الخيار ؛ لأنه مستحق في البيع الموجود بعد الموت كوجوده قبل الموت ، فجاز أن لا يبطل بالموت . ألا ترى أن ^(٣) موت من له الدين المؤجل لمّا لم يكن متلفاً للذمة التي ثبت فيها الأجل لم يكن موته مبطلاً للأجل .

=== تفقّه على أبي اسحاق المروزي ، وتفقّه عليه أبو حامد الأسفراييني ، وعامة شيوخ بغداد وله في المذهب وجوه جيدة دالة على متانة علمه ، وكان يتهم بالاعتزال . توفي ببغداد ٣٢٥ هـ . وهو ابن نيف وسبعين سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ١١٧ ، وتاريخ بغداد ٤٦٣/١٠ والبداية والنهاية ٣٠٤/١١ ، وطبقات السبكي ٢٤٠/٢ ، والحسيني ص ٩٨ وتهذيب الأسماء ٢٦٣/٢ .

(١) انظر : الفتح ١٠٤/٨ " ولومات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر ، فقبل فوجهان : عن الداركي أنه يصح ، والأصح المنع " والروضة ٣٤٠/٣ ، والمجموع ١٦٩/٩ وفيه " الدارمي " بدل " الداركي " وهو تصحيف .

(٢) ب : الدين المؤجل أبطل .

(٣) من ص (٢٣٦) الى هنا كان السقط في د .

وأما الجواب عن قولهم : * لأنه مستحق بالشرط فوجب أن يكون مقصورا على من له الشرط * فهو أنه باطل بالصفة المشروطة في البيع ، وهو أن يبتاع عبدا على أنه صانع ، فيوجد غير صانع ^(١) ، فللوارث الخيار في فسخ البيع لعدم الصفة المستحقة بالشرط ، وإن كان الشرط ^(٢) لغيره . على أن الخيار حق عليه ، فلم ^(٣) يصح اعتراضه ^(٤) في اختلاف مستحقيه ^(٥) كالدين .

- فصل -

فإذا ثبت أن خيار الثلاث موروث ، فإن كان الوارث واحدا ، كان بالخيار ^(٦) في مدة الخيار بين إمضاء البيع في البيع كله أو فسخ جميعه . وإن كانوا جماعة فإن اتفقوا على إمساك البيع ^(٧) كله أو رد جميعه فذاك لهم . وإن أراد بعضهم الرد وبعضهم الامساك . فمذهب الشافعي ^(٨)

-
- (١) فيوجد غير صانع : ساقط من ج .
 (٢) الشرط : أثبتته من ب . وفي أ ج د بدونه .
 (٣) د : * لم * وهو خطأ .
 (٤) ب : * اعراضه * تصحيف .
 (٥) د : مستحقه .
 (٦) د : * الخيار * بسقوط حرف الباء .
 (٧) ب : * البيع * وهو تصحيف .
 (٨) قلت : متى فسخ بعض الورثة ، وأجاز بعضهم : ففيه وجهان . أحدهما : لا يفسخ في شيء . وأصحهما : يفسخ في الجميع ، كالمورث لو فسخ في حياته في بعضه ، وأجاز في بعضه . انظر : الفتح ٣٠٦/٨ ، الروضة ٤٤٠/٣ والمجموع ٢٠٨/٩ وفيه : " قال المتولي : ولا خلاف أنه لا يبيع الفسخ ، لأن فيه إضرارا بالعاقبة الآخر " والمفنى ٤٦/٢ ، والتحفة ٣٤١/٤ .

أنه ليس لهم ذلك ، وقيل لمن أراد الرد لا حقلك في الرد إلا أن يرد الباقيون معك ، لأن الصفقة واحدة فلم يجز تبعضها على البائع .
 وفيه وجه آخر ^(١) : أنه يجوز لكل واحد من الورثة أن ينفرد برد حصته دون شركائه ، لأنه يرد جميع ما استحقه بالمقد فصار في حكم المشتريين صفقة . هذا كله إذا كان الميت هو المشتري . فأما إن كان الميت هو البائع فلكل واحد من ورثته أن ينفرد بفسخ البيع في حصته . لا يختلف فيه المذهب ، بخلاف ورثة المشتري .
 وإنما كان كذلك ، لأنه إذا فسخ بعض ورثة البائع في حصته ثبت للمشتري خيار الفسخ في الباقي لتبعض الصفقة ، فأمكنه رفع الضرر عن نفسه ، وليس كذلك إذا مات المشتري فأمسك بعض ورثته ورد بعضهم ، لأن البائع لا يثبت له بذلك خيار يمكنه أن يدفع به الضرر عن نفسه .

- فصل -

إذا مات أحد المتعاقدين في مدة خيار الثلاث فلم يعلم الوارث حتى مضت الثلاث ، سقط الخيار ولزم البيع ، لأن تحديد الخيار بالثلاث يمنع من ثبوته بعد الثلاث . ^(٢)

(١) نقله النووي عن الماوردي ونسبه إلى الروياني أيضا ، ثم قال : والمذهب

ما ذكره المتولى . انظر : المجموع ٢٠٩/٩ .

(٢) قلت : وبه جزم الشبرايطسي والشرواني ، ولكنه وجه شاذ وضعيف

في المذهب . وذكر النووي في المجموع ثلاثة أوجه أخرى في المسألة قال : " أصحابها : يكون على الفور ، قال الروياني وغيره : هذا ظاهر نصه في الأم . والوجه الثاني : يثبت في القدر الذي كان قد بقي عند الموت . والثالث : يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر . "

- مسألة -

قال / الشافعي (١) : (فلو (٢) كانت بهيمة ، ففتحت قبل ٢٥/ب
التفرق ، ثم تفرقا ، فولدها للمشتري ، لأن العقد وقع وهي حامل . (٣)
وهذه المسألة جنيّة على أصليين :

أحدهما : صلك المبيع بماذا ينتقل الى المشتري ؟ وفيه ثلاثة
أقاويل مضت . (٤)

والثاني : في الحمل ، هل يأخذ قسطا من الثمن ، أو يكون تبعاً ؟
على قولين : (٥)

أحدهما : يكون تبعاً ، ولا يأخذ من الثمن قسطاً ، كالسمن والأعضاء ،
لأنه لو أعتق الأم لسرى (٦) العتق الى حملها ، كسرايته الى أعضائها
التابعة لها .

====
والوجهان الأولان منها هما المشهوران ، وقد علّل الشيرازي في
مذهبه للوجه الأول فقال : " لأن المدة فاتت وبقي الخيار ، فكان
على الفور خيار الرد بالعيب " وعلّل للوجه الثاني بقوله : " لأنه
لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت ، وجب أن ينتقل السو
غير الزمان الذي شرط فيه " . راجع في المسألة : المهذب
٢٦٦/١ ، والفتح ٣٠٥/٨ ، والروضة ٤٠٤/٣ وفي هذه
المراجع الثلاثة يوجد الوجهان الأولان فقط ، والمجموع ٢٠٦/٩ ،
وحاشية الشبراملسي ١٤/٤ ، وحاشية الشرواني ٣٤٣/٤ ، وحاشية
قليوبي ١٩٤/٢ وحزم بالوجه الثاني .

(١) ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٢) ب : " ولو " م : " وان " .

(٣) مختصر المزني ١٣٤/٢ . وراجع في المسألة أيضا : الأم ٤/٣ ،

والشافعي ٤/ب ، والسلسلة ٦٢/ب ، والمهذب ٢٦٧/١ ، والفتح

٣١٧/٨ ، والروضة ٤٤٩/٣ ، والمجموع ٢١٤/٩ ، والمغني

٣٨/٢ ، وشرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١٩٥/٢ ، وتحفة

المحتاج ٢٠/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٠/٤ ، والابانة ١٢١/ب .

(٤) تقدمت في ص : ٢١٠ .

(٥) والقول الثاني هو الأصح في المذهب . انظر : الفتح ٣١٨/٨ ، والمجموع ٢١٥/٩ .

(٦) أ : " يسرى " ب : " سرى " ج : " فسرى " والمثبت من د .

والقول الثاني : يأخذ قسطا من الثمن كاللبن ، لأنه لو أعتق الحمل لم يسر العتق إلى أمه ، ولو كان تبعاً لها كأعضائها لسرى عتقها إليها ، كما يسرى عتق أعضائها إليها .

فإذا ثبت هذان الأصلان ، فصورة مسألة الكتاب في رجـل ابتاع بهيمة حاملاً فوضعت بعد العقد وقبل الافتراق ، فإن قلنا : إنه يأخذ قسطاً من الثمن صار العقد كأنه قد تناولهما ^(١) معاً ، فإن تم البيع كان الولد للمشتري مع الأم ، وإن انفسخ البيع كان الولد للبائع . وهذا على الأقاويل كلها . ويكون الولد مضموناً على البائع حتى يسلمه ، ومضموناً على المشتري إذا تسلمه . ^(٢)

وإن قلنا : إن الحمل تبع . فلا تخلو ^(٣) حال البيع من أن يتم أو ينفسخ . فإن تم البيع فحكم الولد ^(٤) مني على الأقاويل الثلاثة في انتقال الملك . فإن قلنا : إن الملك ينتقل بنفس العقد ، أو قلنا : إنه مراعى ، فالولد للمشتري ، لحدوثه في ملكه . وهل يكون مضموناً على البائع حتى يسلمه ؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في نماء الصداق هل يكون مضموناً على الزوج أم لا ؟ ^(٥)

وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إلا بالعقد ، وقطع الخيار ،

- (١) ب ج : " قد تناولهم " خطأ .
 (٢) أ د : " سلمه " والتصويب من ب ، ج .
 (٣) أثبت من ج وفي باقي النسخ ، " فلا يخلوا " وهو خطأ .
 (٤) أثبت من ب ج . أ : البيع . د : المبيع ، وهما خطأ .
 (٥) انظر : الروضة ٢٥٠ / ٧ ، ٢٥٦ ، أظهرهما : أنها للمشتري في البيع ، وللرأة هنا (أي في الصداق) .

ففي الولد (١) وجهان (٢) مبنيان على اختلاف أصحابنا في خيار المجلس هل يجرى مجرى خيار العيب أو مجرى خيار القبول ؟ على وجهين :
أحدهما : أنه يكون للمشتري ، وهذا اذا قيل : إنه يجرى مجرى خيار العيب فعلى هذا هل يكون مضمونا على البائع اذا كانت الولادة قبل التسليم ؟ على وجهين .

والثاني : أنه يكون للبائع . وهذا اذا قيل انه يجرى مجرى خيار القبول ، فعلى هذا اذا كانت الولادة بعد التسليم لزم المشتري رده ، ولم يكن مضمونا عليه إلا بالتعدي وجها واحدا ، لأن المشتري يضمن المبيع في حق نفسه ، فلم يلزمه ضمان النماء في حق غيره . ولما كان البائع يضمن المبيع في حق غيره / ، جاز أن يلزمه ^{ضمان} النماء في حق غيره .
 أ/٢٦

- فصل -

واذا (٣) انفسخ البيع بينهما فان قلنا إن المشتري لا يملك إلا بالمقد وقطع الخيار ، أو قلنا إنه موقوف مراعى ، فالولد للبائع ، وهو أمانة في يد المشتري ، لا يضمنه إلا بالتعدي . وان قلنا إن المشتري

(١) ج : "ففي الواحد" وهو تصحيف .

(٢) قلت : في كتب المذهب ذكروا الوجهين بدون البناء المذكور ، قالوا : والوجهان هنا لكسب العبد تماما . أصحابهما : أنه يكون للبائع ، لأن الملك كان له عند حصوله . وقال أبو علي الطبري : هو للمشتري ، لأن سبب ملكه وجد أولا ، وقد استقر عليه أخيرا فيكتفى به . راجع الفتح ٣١٧/٨ ، والروضة ٤٤٩/٣ ، والمجموع ٢١٤/٩ .

(٣) ب ج : وان . د : فاذا .

قد ملك بنفس العقد فعلى وجهين: (١)

أحدهما : أن الولد للبائع إذا قيل : إنَّ هذا الخيار يجرى مجرى خيار (٢) القبول . ويكون أمانة في يد المشتري .

والوجه الثاني : الولد للمشتري إذا قيل : إنَّ هذا الخيار يجرى مجرى خيار (٢) العيب . وهل يكون على البائع (٣) ضمانه أم لا ؟ على وجهين . وكذا الحكم في كل نماء حدث (٤) بعد العقد ، وقبل قطع الخيار من ثمرة وكسب كالولد سواء .

- مسألة -

قال الشافعي (٥) : (وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد .) (٦)

وهذا صحيح ، ويريد به أن جميع ما تقدم من المسائل في عتق المشتري وعتق البائع ، ووطء المشتري ، ووطء البائع ، ونتاج البهيمة ، إذا حدثت (٧) في خيار الثلاث ، فحكمها على ما مضى في خيار المجلس سواء .

(١) انظر : المهذب ٢٦٧/١ ، والفتح ٣١٧/٨ ، وفيه : " أحدهما : أنه له . وعن أبي إسحاق : أنه للبائع نظرا إلى المال . وبنى صاحب التتمة الوجهين على أن الفسخ رفع للعقد من حينه ، أو من أصله ؟ إن قلنا بالأول - وهو الأصح - فهو للمشتري . وإن قلنا بالثاني ، فللبائع . " والروضة ٤٤٩/٣ ، والمجموع ٢١٤/٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) من ب . أ ج د : " للبائع " خطأ .

(٤) ب : كل ما حدث . د : كل ما يحدث .

(٥) ب د : الشافعي رضي الله عنه .

(٦) انظر : مختصر المزني ١٣٤/٢ ، والألم ٤/٣ .

(٧) د : حدث .

وانتقال الملك في خيار الثلاث كانتقاله^(١) في خيار المجلس على ثلاثة أقاويل نحن نوضح معانيها بالتفريع عليها .

فمن ذلك أن يشتري أمة فتحيض بعد العقد وقبل تقضى الخيار فان قلنا إن المشتري لا يملك إلا بالعقد وتقضى الخيار لم تعتد^(٢) بهذه الحيضة عن الاستبراء^(٣) . وان قلنا إنه ملك^(٤) بالعقد ، أو أنه موقوف فعلى وجهين :^(٥)

أحدهما : تعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء ، (لحدوثها في ملكه .
والوجه الثاني - وهو ظاهر نصه في كتاب الاستبراء - :^(٦) أنه لا تعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء^(٧) ؛ لأن الفرج في زمان الخيار محظور عليه ، وينبغي أن يقع الاستبراء في زمان الاباحه . وكذا لو ولدت في زمان الخيار من زنا ، كان في وقوع الاستبراء به كالحيض سواء^(٨) .

- (١) د : كابتدائه . خطأ .
(٢) من ب . أ ج د : لم يعتد .
(٣) قال في المصباح ٤٧/١ : " استبرأت المرأة : طلبت براءتها من الحبل " وفي تهذيب الأسماء ٢٣/٣ حكى عن الرافعي قوله :
" الاستبراء : عبارة عن التريص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثها أو زوالا . وخص بهذا الاسم لأن هذا التريص مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار ."
(٤) ب ج : أنه قد ملك .
(٥) أنظر : المهذب ١٥٤/٢ ، والروضة ٤٣٢/٨ ومغني المحتاج ٤١١/٣ وقد جاء في المرجعين الأخيرين عن الوجه الثاني بأنه الأصح .
(٦) أنظر : الأم ٢٠٠/٥ ، ومختصر المزنبي ٤٤/٥ .
(٧) ما بين القوسين ساقط من د .
(٨) ب : يوجد بعده " فصل " .

وإذا اشترى الرجل زوجته الأمة ففي جواز وطئها في مدة الخيار وجهان ^(١) :

أحدهما : يجوز له وطؤها ، لأنها لا تخلو من أن تكون أمته أو زوجته ^(٢) ، وأيهما كانت حلّ له وطؤها .

والوجه الثاني - وهو ظاهر نصّ الشافعي - ^(٣) : لا يجوز له

وطؤها (قال الشافعي : لأنه لا يدرى أيطأ بالملك أم بالزوجة .

فإن تمّ البيع بينهما بطل نكاحها ، وصارت أمة يجوز له وطؤها ^(٤)) . وهل

عليه / أن يستبرئها ^(٥) قبل وطئها أم لا ؟ على وجهين جنيين ٢٦/ب
على الوجهين : هل حرم عليه وطؤها بعد العقد وقبل تقضّي ^(٦)

الخيار أم لا ؟ فإن قيل قد حرم عليه وطؤها ، وجب عليه الاستبراء ^(٨)

لحدوث الملك ^(٧) ، وإن قيل لا يحرم عليه وطؤها لم يجب عليه الاستبراء .

وإن انفسخ البيع بينهما ، فإن قيل إنه لا يملك إلا بالمقعد

وتقضّي الخيار أو أنه موقوف مراعى فالنكاح بحاله ، وهما على الزوجية .

وإن قيل إنه قد ملك بنفس العقد ، ففي فسح النكاح وجهان ^(٩) :

(١) الوجه الثاني هو الصحيح المنصوص عليه . والوجه الأول ضعيف ،

انظر : الفتح ٣٢١/٨ ، والروضة ٤٥٤/٣ ، والمجموع ٢٢٢/٩ .

(٢) د : زوجته أو أمته .

(٣) يوجد نصه في الأم ٢٠١/٥ ببعض الفرق .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) د : " أن يشتريها " وهو تصحيف .

(٦) ب : مضي .

(٧) ب : " لحدوث الحمل " خطأ .

(٨) انظر : المجموع ٢٢٢/٩ ، والنهاية ٢١/٤ .

(٩) المرجعان السابقان .

أحدهما : يفسخ لوقوع ملكه .

والثاني - وهو ظاهر مذهبه - أن النكاح بحاله لا يفسخ ، لأن ملكه وان تم فهو ملك غير مستقر .

- فصل -

إذا اشترى الرجل زوجته الأمة ثم طلقها ثلاثاً في مدة الخيار ، فان تم البيع بينهما لم يقع الطلاق إن قيل إنه يملك بنفس العقد أو هو موقوف . وإن قيل إنه ^(١) لا يملك إلا بالعقد وتقضى الخيار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ^(٢) : أحدهما : لا يقع ، لما ذكرنا ، ويحل له وطؤها . والثاني : قد وقع ولا يحل له وطؤها إلا بعد زواج ^(٣) . وإن انفسخ البيع بينهما وقع الطلاق إن قيل إنه لا يملك إلا بالعقد وتقضى الخيار ، أو هو موقوف مراعى . وإن ^(٤) قيل إنه قد ملك بنفس العقد ففي وقوع الطلاق وجهان ^{(٥) (٦)} .

- فصل -

وإذا ^(٧) اشترى زوجته الأمة ، وكان قد طلقها قبل العقد ، فراجعها في مدة الخيار . فان تم البيع لم يكن للرجعة تأثير ، لأن النكاح

(١) انه : ساقط من ب ج .

(٢) الوجه الثاني هو الأصح ، وهو قطع الأكثرين . انظر : الفتوح

٣٢١ / ٨ ، والروضة ٤٥٤ / ٣ ، والمجموع ٢٢٢ / ٩ ، والمفنى

٠٤٨ / ٢

(٣) في النسخ " زوج " والصواب ما أثبتته .

(٤) ب : فان . ولا يسيغه السياق .

(٥) ب : بزيادة : والله أعلم .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) ب : فإذا .

قد انفسخ . وإن انفسخ البيع بينهما صحّت الرجعة إن قيل إنه لا يملك
إلا بالعقد وتقضى الخيار، أو هو موقوف مراعى . وإن ^(١) قيل قد
ملك بنفس العقد ففي صحة الرجعة وجهان ^(٢) .

- مسألة -

قال الشافعي : (ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار) ^(٣) .
وهذا كما قال . يجوز للمشتري أن يدفع الثمن في مدة الخيار إلى البائع ،
وللبائع أن يدفع البيع فيها إلى المشتري ^(٤) . وكره مالك ^(٥) دفع الثمن
في مدة الخيار ، ولم يكره دفع البيع فيها إلى المشتري ؛ لأنّ بالمشتري
حاجة إلى تقليب البيع ونظر عيبه . وهذا خطأ ؛ لأنّ تسليم الثمن وقبض
البيع من موجب العقد . وما أوجبه العقد لم يمنع منه بعد العقد .
وإذا صحّ جواز ذلك وقبض المشتري البيع ، لم يكن ذلك قطعاً
لخيار البائع ، ولا يكون قبض البائع الثمن قطعاً لخيار المشتري ^(٦) .

- (١) ب : فان .
(٢) انظر : المجموع ٢٢٢/٩ وقد حكى ذلك عن الروياني .
(٣) انظر : مختصر المزني ١٣٤/٢ ، والأُم ٣٤/٣ .
(٤) انظر : المجموع ٢٢٣/٩ وفيه " هذا مذهبنا ، ومه قال أبو حنيفة " .
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضاً كما في المغني لابن قدامة
٤٩٣/٣ . وانظر في مذهب أبي حنيفة شرح فتح القدير
٣٠٥/٦ .
(٥) انظر : المدونة ١٩٤/٤ وفيها : " لا يصلح النقد في بيع
الخيار " والمنتقى ٥٧/٥ ، والبداية ١٧٥/٢ ، والقوانين ص ٣٠٠ .
وفيها : لا يجوز للبائع اشتراط النقد ، ويجوز النقد من غير شرط .
ومواهب الجليل ٤١٧/٤ ، والخرشي ١١٣/٥ .
(٦) انظر : المجموع ٢٢٤/٩ وفيه : " لا يسقط خيارهما بالتسليم
بلا خلاف عندنا . ونقل القاضي حسين عن مالك إسقاط الخيار ،
لأنه يتضمن الرضا . واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم
الخلاص من عهدة ضمانه " والفتح ٣٢١/٨ ، والروضة ٤٥٣/٣ .

وينع البائع من التصرف في الثمن ، والمشتري من التصرف في المبيع حتى تنقضي مدة الخيار / ؛ لأن الخيار يوقع حجرا في التصرف . فان تم البيع ٢٧/أ استقرّ وجاز التصرف . وإن انفسخ البيع استرجع المشتري الثمن من البائع ، واسترجع البائع المبيع من المشتري . فلو قال المشتري : لست أردّ المبيع إلّا بعد استرجاع الثمن ، وقال البائع : لست أردّ الثمن إلّا بعد استرجاع المبيع . لم يكن لواحد منهما حبس شيء ما بيده ، ووجب لمن بدأ بالمطالبة أن يسترجع ما بيد صاحبه ثم يردّ عليه ما بيده .

والفرق بين هذا حيث لم يكن لواحد منهما حبس ما بيده على استرجاع ما بيد صاحبه ، وبين أن يتانعا القبض مع (١) صحة العقد ، فيقول البائع : لا أسلم المبيع إلّا بعد قبض الثمن . ويقول المشتري : لا أدفع الثمن إلّا بعد قبض المبيع ، فيكون لكل واحد منهما حبس ما بيده على قبض ما بيد صاحبه ، لأن (٢) فسخ البيع قد رفع (٣) حكم العقد فكان (٤) التسليم لأجل اليد لا بالعقد ، واليد توجب الردّ ، وليس كذلك إذا تانعا مع بقاء العقد ؛ لأنّ التسليم مستحقّ بالعقد . والعقد وإن أوجب عليه تسليم ما بيده فقد أوجب له قبض ما في مقابلته ، فجاز أن يكون أحدهما محبوسا على قبض الآخر لتكافئ الموجبين . (٥)

- فصل -

فلو تلف المبيع في يد المشتري قبل ردّه على البائع (٦) فعلى

(١) د : على صحة .

(٢) ب ج : " أن " بدون لام التعليل ، وهو خطأ .

(٣) ب : يرفع . وبدون " قد " .

(٤) ب : وكان ، خطأ .

(٥) انظر : المجموع ٢٢٤/٩ ذكره نقلا عن الروياني في البحر .

(٦) د : الى البائع .

ضربين : أحدهما : أن يكون تلفه قبل الفسخ . والثاني : أن يكون بعد الفسخ . فان كان تلفه قبل الفسخ في مدة الخيار فلا يخلو حال الخيار من أحد أمرين : إما أن يكون خيار المجلس أو خيار الشرط ، فان كان خيار مجلس فهو مضمون على المشتري بالقيمة دون الثمن على الأقاويل كلها لا يختلف فيه المذهب ، وسواء كان ماله مثل ، كالحنطة والشعير ، أو مالا لا مثل له كالثياب والعبيد ، لأن ماله مثل إنما يضمن بالمثل دون القيمة ، إذا لم يكن على وجه المعاوضة كالغصب .

وأما إذا كان مضمونا على وجه المعاوضة ، كالمقبوض بالسوم ^(١)

أو بعقد بيع فاسد ، أو مفسوخ ، فانه يضمن بالقيمة دون المثل .

وإن كان خيار شرط نظر . فان كان الخيار لهما ، أو للبائع

وحده ، فهو مضمون على المشتري بالقيمة دون الثمن ^(٢) لا يختلف .

وإن كان الخيار للمشتري وحده دون البائع ، فان قيل :

لا يطك إلا بالعقد وتقضى الخيار ، أو هو موقوف مراعى ، فهو ——— ضامن له بالقيمة دون الثمن ^(٣) .

وان قيل : إنه قد ملك ^(٤) بنفس العقد فعلى وجهين :

أحدهما - وهو ظاهر نصه في البيوع - ^(٥) : أنه ضامن له

(١) ب ، ج : " للسوم " والمقصود من المقبوض بالسوم : هو ما يقبضه

من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا .

(٢) أ ، د : " دون المثل " وهو خطأ ، والتصويب من ب ، ج .

(٣) د : " دون المثل " وهو خطأ .

(٤) د : انه يطك .

(٥) أنظر : الأم ٤ / ٣ وفيها : " وان تقابضا ، وهلك السلعة في

يد المشتري قبل التفريق أو الخيار ، فهو ضامن لقيمتها بالغاما بلغ ،

كان أقل أو أكثر من ثمنها ، لأن البيع لم يتم فيها . "

ب/٢٧ بالقيمة دون الثمن ^(١)، لأن البيع لم يتم /

والوجه الثاني - وقد أشار إليه في كتاب الصداق ^(٢) - : أنه ضامن له بالثمن المستحق ، دون القيمة ؛ لأنّ ثبوت الخيار له وحده يجرى مجرى خيار العيب . وإذا تلف ^(٣) البيع ، وقد ثبت فيه ^(٤) خيار العيب ، كان مضمونا بالثمن دون القيمة ، فكذلك في خيار الشرط .

فأما إن كان تلفه في يد المشتري بعد الفسخ ، فلا يضمنه بالثمن لا يختلف ، لاستقرار الفسخ . وإنما يضمنه بالقيمة . فان تلف قبل الطلب ، كان المشتري ضامنا بالقيمة ^(٥) ، سواء كان ما له مثل أم لا ؛ لأنه مقبوض على وجه المعاوضة .

وإن تلف بعد طلب البائع ومنع ^(٦) المشتري . فان كان ما لا مثل له ضمنه بالقيمة في أكثر الأمرين . وإن كان ما له مثل فعلى وجهين : ^(٧)
أحدهما : يضمنه بالقيمة أيضا ؛ لأنه مقبوض على وجه المعاوضة .

(١) د : دون المثل ، وهو خطأ .

(٢) انظر : الأم ٥٣/٥ وفيها : " قال الشافعي : وإذا أصدقها

شيئا ، فلم يدفعه اليها حتى تلف في يده . فان دخل بها فلها

صداق مثلها ، وان طلقها قبل أن يدخل بها ، فلها نصف

صداق مثلها . وإنما ترجع في الشيء الذي ملكته ببضعها ،

فترجع بثمن البضع ، كما لو اشترت شيئا بدرهم ، فتلف الشيء ،

رجعت بالذي أعطته ؛ لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم .

فكذلك ترجع بما أعطت ، وهو البضع ، وهو صداق المثل .

(٣) أ ، ج : أتلف ، والتصويب من ب ، د .

(٤) د : ثبت عنه . وهو خطأ .

(٥) ب ، ج : للقيمة .

(٦) ب : صحيح . وهو تصحيف

(٧) أثبت من ب . أ ، ج ، د : فعلى ضربين . وهو خطأ .

والثاني : يضمنه بالمثل ^(١) ، لأنه لما منع من الرد بمسـد
الفسخ ^(٢) والطلب ، صار غاصبا ^(٣) ، وخرج عن أن يكون معاوضا ^(٤) .

- مسألة -

قال الشافعي ^(٥) : (ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث . ولو لا
الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيار ^(٦) ثلاثة أيام ^(٧) في
المصرّة ، ولحيان بن منقذ ^(٨) فيما اشترى ثلاثا ما جاز ^(٩) بعد التفرق
ساعة ^(١٠)) الى آخر الفصل ^(١١) .

- (١) د : قيمته بالمثل . وهو خطأ .
- (٢) د : بعد القبض . وهو خطأ .
- (٣) ب : صار غاصبا . وهو تصحيف .
- (٤) انظر في جزئيات هذا الفصل ، المهذب ٢٦٢/١ ، وفتح العزيز
٣٢٠/٨ والمجموع ٢٢٠/٩ ، ومغنى المحتاج ٦٦/٢ .
- (٥) ب د : الشافعي رضي الله عنه .
- (٦) د : في الخبر ، وهو خطأ .
- (٧) ثلاثة أيام : أثبتته من المختصر ، وفي النسخ : ثلاثا .
- (٨) ج : حيان ، وهو صحابي ابن صحابي حبان - بفتح أوله
وتشديد الموحدة - بن منقذ بن عمرو بن خنساء بن عمرو بن غنم بن
مازن بن النجار الأنصاري النجاري المازني ، شهدا أحدا وما
بعدها ، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه ، انظر : تهذيب
الأسماء ١٥٢/١ ، الاستيعاب ٣٨٦/١ ، الاصابة ٣٠٣/١ .
- (٩) ب : " جاز " بدون حرف النفي ، د : فاختر . وكلاهما خطأ .
- (١٠) ب : " يبتاعه " د : " متاعه " وكلاهما تصحيف .
- (١١) انظر : المختصر ١٣٤/٢ وتتمته : " ولا يكون للبائع الانتفاع
بالثمن ، ولا للمشتري الانتفاع بالجارية ، فلما أجازاه النبي صلى الله
عليه وسلم على ما وصفناه ثلاثا اتبعناه ولم نجاوزه ، وذلك أن أمره
يشبه أن يكون ثلاث حدّا . "

وهذا كما قال . خيار الشرط لا يجوز أكثر من ثلاث^(١) .
قال أبو حنيفة^(٢) .

وقال أحمد^(٣) ، وإسحاق : خيار الشرط يجوز مؤبداً من غير
تحديد بمدة معلومة^(٤) .

وقال ابن أبي ليلى^(٥) ،

- (١) انظر : المهذب ١/٢٦٥ ، والفتح ٨/٣١١ ، والروضة ٣/٤٤٢ ،
والمنهاج والمغنى ٢/٤٧ ، والمحلى ٢/١٩٣ ، والنهاية ٤/١٨ ،
والمجموع ٩/١٩٠ وفيه : " هذا هو المشهور في المذهب ،
وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الأصحاب . وفي
وجه : أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت مدة معلومة .
وهو قول ابن المنذر ، قاله في الإشراف . "
- (٢) انظر : البسوط ١٣/١٧ ، والهداية مع الفتح ٦/٣٠٠ ، والكنز
مع التبيين ٤/١٤ ، والبداية ٦/٣٠٣٩ ، والدّر المختار مع
ابن عابدين ٤/٥٦٨ وقد نسبوه إلى زفر أيضاً .
- (٣) قلت : هذه رواية ضعيفة عن أحمد ، وأما الرواية المشهورة
عنه ، - وهو مذهب الحنابلة - فهو أنه يجوز اشتراط الخيار إلى
المدة المعلومة قلت أو كشرت . انظر : الكشاف ٣/١٩٠ ،
وشرح منتهى الإرادات ٢/١٦٨ ، والكافي ٢/٤٥ ، والمقنع ص
١٠٣ ، والمغني ٣/٤٩٨ ، ٥٠٢ ، والانصاف ٤/٣٧٣ .
- (٤) قلت : وهذا مذهب ظاهر البطلان ؛ لأنه يقتضي المنع من
التصرف على الأبد ، وهذا ينافي مقتضى العقد . وهو مع ضعفه
محكي عن الثوري والحسن بن صالح ، وابن شبرمة أيضاً . انظر :
المحلى لابن حزم ٨/٣٧٣ ، والمغني لابن قدامة ٣/٣٧٣ ،
وفتح الباري ٤/٣٢٨ ، والبداية ٢/١٧٤ .
- (٥) هو الفقيه المشهور محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري
أبو عبد الرحمن الكوفي . ولد سنة ٧٤ هـ . وتفقه بالشعبي ، والحكم
ابن عتيبة . وأخذ عنه الفقه الثوري والحسن بن صالح وولي قضا*

وأبو يوسف (١)، ومحمد، وأبو شور (٢) : يجوز مؤبدا إذا كان محدودا بحددة معلومة. (٣)

=== الكوفة لبني أمية، وولد العباس . وكان يفتي بالرأى قبل أبي حنيفة . توفي سنة ١٤٨ هـ .

انظر : الشيرازي ص ٧٤، والفهرست ص ٢٨٥، والتذكرة ١/ ١٧١، والشذرات ١/ ٢٢٤، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١، وطبقات الحفاظ ص ٨١ .

(١) هو الامام، العلامة، فقيه العراقيين يعقوب بن ابراهيم بن حبيب، الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة . أخذ الفقه عن ابن أبي ليلى، ثم لازم أبا حنيفة، وهو أول من وضع الكتب على مذهبه وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض . وصنف كتباً عديدة، منها "الألماني" و"النوادر" و"كتاب الخراج" . توفي سنة ١٨٢ هـ وكان قد ولي قضاء بغداد . انظر : الشيرازي ص ١٣٤ والانتقاء ص ١٧٢، والفهرست ص ٢٨٦، والشذرات ١/ ٢٩٨، والجواهر المضيئة ٢/ ٢٢٠، والفوائد المهيبة ص ٢٢٥ .

(٢) هو الامام الجليل أبو ثور ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، البغدادي، أحد الأئمة المجتهدين، والعلماء البارعين، والفقهاء البرزين، المتفق على جلالة . وهو أحد أصحاب الشافعي البغداديين، ورواة كتبه القديمة، وهو صاحب مذهب مستقل لا يعدّ تفرّد وجهاً في المذهب . كما أن له كتباً مصنفة فسي الأحكام، جمع بين الفقه والحديث، توفي في صفر سنة ٢٤٠ هـ انظر : طبقات الشيرازي ص ٩٢ والسبكي ١/ ٢٢٧، وتهذيب الأسماء ٢/ ٢٠٠، وتاريخ بغداد ٦/ ٦٥، والتذكرة ٢/ ٥١٢، وطبقات الحفاظ ص ٢٢٦، وطبقات الحسيني ص ٢٢ .

(٣) قلت : وهو مذهب أحمد كما سبق وبه قال ابن منذر وداود الظاهري وعبيد الله بن الحسن العنبري، وهو محكي أيضاً عن الحسن بن صالح، وإسحاق بن راهويه . انظر : المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٩، وفتح الباري ٤/ ٣٢٨، والبداية ٢/ ١٧٤، وشرح السنة ٨/ ٤٨، والمحلى لابن حزم ٨/ ٣٧٣ .

وقال مالك ^(١) : يجوز من خيار الشرط في البيعات على قدرها ، وحسب ما تدعو الحاجة اليه في ^(٢) تعرّف أحوالها ، فما أمكن تعرّف حاله في يوم لم يجز أن يشترط فيه ثلاثا ، وما لم يمكن تعرّف حاله إلا في شهر جاز أن يشترط فيه شهرا .

واستدلوا على جواز اشتراط الخيار فوق ثلاث بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المسلمون على شروطهم " ^(٣) ولأنه خيار معلوم فوجب أن يثبت في البيع أصله خيار الثلاث . ولأنه شرط ملحق ^(٤) بالبيع يجوز ثلاثا فوجب أن يجوز أكثر من الثلاث ^(٥)

(١) انظر: المدونة ١٢٠/٩ ، والكافي لابن عبد البر ٢/٧٠١ ،

والمقدمات لابن رشد ٥٥٩/٢ ، والقوانين ص ٢٩٩ ، والبداية

١٢٤/٢ ، ومواهب الجليل ٣١٠/٤ ، والخرشي ٥١٠٩/٥ .

(٢) أثبتته من ب . أ ج د : " من " وهو لا يناسب السياق .

(٣) هذا الحديث روى بمعدة طرق ، وعن أكثر من صاحبه ، ولا يخلو طريق من مقال . ويوجد في بعض الطرق زيادة " والصلح جائز بين المسلمين " كما يوجد في بعضها زيادة " إلا شرطاً حرم حلالا ، أو أحل حراما " . انظر : سنن الترمذى ٦٣٥/٣ وفيها " حديث حسن صحيح " وسنن أبي داود ٤٠٣/٣ ، و

المستدرک ٤٩/٢ ، والدارقطني ٢٧/٣ ، والبيهقي ٧٩/٦ . هذا ، وقد ذكره الحافظ في التلخيص ٢٣/٣ وتكلم فيه كلاما وافيا . كما خرّجه الشيخ الألباني في الارواء ١٤٢/٥ تخريجا مفضلا ثم قال : " وجلة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي الى درجة الصحيح لغيره ، وهي وان كان في بعضها ضعف شديد فسائرهما مما يصلح الاستشهاد به .

(٤) د : علق .

(٥) ب ج : من ثلاث .

كلاً جل . ولأنّ الخيار ضربان : خيار مجلس وخيار شرط ، فلما جاز
أن يمتدّ خيار المجلس فوق ثلاث ، جاز أن يمتدّ^(٢) خيار الشرط فوق
ثلاث .

ودليلنا : رواية أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : " أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر^(٣) ، فأخرجت الدلالة
خيار الثلاث وبقي ما سواه على حكم النهي .

وروى الشافعي عن سفيان عن ابن اسحق^(٤) عن نافع عن ابن
عمر أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه / مأومة^(٥) فثقل ٢٨/أ
لسانه وكان يخدع في البيع فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تباع
من شي* فهو بالخيار ثلاثا وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : قل :

(١) أن يمتد : ساقط من د .

(٢) ب ج : أن يكون .

(٣) تقدّم تخريجه في ص : ١٢٢ هامش (٣) .

(٤) في النسخ " أبي اسحاق " والتصويب من مصادر التراجم والتخريج

وهو امام المفازي أبو بكر محمد بن اسحاق بن يسار القرشي

المطلبي ، - مولا هم - المدني نزيل العراق ، صدوق يدلس ، ورسي

بالتشيع والقدر . روى عن أبيه وجعفر الصادق ، والزهرى ، ومكحول

ونافع وروى عنه شعبة والحّادان ، والسفيانان ، وآخرون . قال

الامام الشافعي : " من أراد أن يتبحّر في المفازي ، فهو عيال على

محمد بن اسحاق " . توفي سنة ١٥٠ هـ ويقال بعدها . انظر

ترجمته في : تاريخ بغداد ٢١٤/١ ، والجرح ١٩١/٧ ، والتذكرة

١٧٢/١ ، والشذرات ٢٣٠/١ وتهذيب التهذيب ٣٨/٩ ، والميزان

٤٦٨/٣ ، وطبقات الحفاظ ص ٨٢ .

(٥) قال في نيل الأوطار ٢٠٨/٥ : " سفع : أى ضرب . والمأومة :

هي الشجة التي بلغت أم الرأس ، وهي الدماغ ، أو الجلدة الرقيقة

التي عليه " .

لا خلافة " قال ابن عمر : فسمعتة يقول : لا خلافة ^(١) ، لا خلافة ^(٢) .
قال الشافعي : فينبغي أن لا يخلبوا . والخلافة : الخديعة ^(٣) .
 وجعل النبي صلى الله عليه وسلم في المصراة الخيار ثلاثا ، فكانت الدلالة
 في ذلك من وجهين :

أحدهما : أن حبّان كان أحوج الناس الى الزيادة فـ في
 الخيار لمكانه من ضعف النظر وحاجته الى استدراك الخديعة ، فلمّا
 لم يزد ، بالشرط على الثلاث دلّ على أنها غاية الحد في المقدّر .
والثاني : أنه حده بالثلاث ، والحد يفيد ^(٤) النقص ^(٥) إمّا من
 المجاوزة أو من النقصان ،

(١) هكذا في نسخ الحاوي ويوافقه بعض الروايات . ويوجد فـ في
 بعضها الآخر " لا خذابة " أو " لا خيابة " وهو الأقيس ؛
 لأن الرجل كان ألتع فكان يقوله هكذا ، ولا يمكنه أن يقول :
 " لا خلافة " .

(٢) رواه الحميدى ٢٩٢/٢ ، والبيهقي ٢٧٣/٥ ، والحاكم ٢٢/٢ ،
 وسكت . وصححه الذهبي في التلخيص . وابن الجارود ص ١٩٧ ،
 والدارقطني ٥٥/٣ كلهم من طريق محمد بن اسحاق به . وأصله
 موجود في البخارى ٨٥/٣ ، ومسلم ١١٦٥/٣ ، وأبي داود -
 ٢٨٢/٣ ، والترمذى / ، والنسائي ٢٢٢/٧ كلهم بدون ذكر اسم
 صاحب القصة . وقد اختلفت الروايات فيه ، فصّرّح الشافعي ،
 وابن الجارود ، والحاكم ، والدارقطني وغيرهم أنه حبّان . وقيل
 إنه المنقذ والد حبّان ، وهو الصحيح عند النووي ، وبه جزم عبد الحق .
 راجع : التلخيص الحبير ٢١/٣ .

(٣) راجع : الصحاح ١٢٢/١ ، والمصباح ص ١٧٦ .

(٤) ب : يقبل ، وهو خطأ .

(٥) راجع : الصحاح ١٦٢/٢ ، والمصباح ص ١٢٤ .

(٣) فلما جاز النقصان من الثلاث (١) علم (٢) أنه حد للمنع من مجاوزة الثلاث .
ولأن الخيار يمنع من التصرف ، وموجب العقد جواز التصرف ، والشرط
إذا كان منافيا لموجب العقد أبطله ، كما لو باعه بشرط أن لا يتصرف فيه
ببيع ولا غيره (٤) .

وتحرير ذلك قياسا : أنه معنى يمنع (٥) مقصود العقد (٦) فوجب
أن يفسد به العقد مع استغنائه عنه . أصله إذا باعه بشرط أن لا يبيعه .
ولا يدخل عليه خيار الثلاث ؛ لأنه لا يستغنى عنه .

ولأن الخيار غرر ، والعقد يمنع من كثير الغرر ، ولا يمنع من
قليله ، كعقد الرؤية لما كان غررا يجوز في توابع البيع (٧) ، ولم يجوز
في جميعه . والثلاث في حد القلة ، وما زاد عليها في حد الكثرة بدليل
قوله تعالى في قصة ثمود (٨) :

(١) من الثلاث : ساقط من د .

(٢) ب : علمت .

(٣) انظر : الأُم ٩١ / ٢ ويوجد فيها نصه ببعض الفرق .

(٤) أ ، ج ، د : " أن يتصرف فيه يبيع وغيره " والتصويب من ب .

(٥) يمنع : ساقط من د .

(٦) العقد : ساقط من د .

(٧) ب : " موانع البيع " وهو تصحيف .

(٨) ثمود : قبيلة من العرب العاربة البائدة ، تنتسب إلى ثمود

ابن عابر بن إرم من بني سام ابن نوح . كانت إقامته في بابل ،

ورحل عنها بعشيرته إلى الحجر بين المدينة والشام ، ثم انتشروا

بين الشام والحجاز ، وبقيت آثارهم في الحجر المعروفة بمداائن

صالح إلى اليوم . راجع : نهاية الأرب للقلقشندي ص ٢٠٠ ،

ومعجم قبائل العرب ١ / ١٥٢ ، والأعلام ٢ / ٨٦ .

* فيأخذكم عذاب قريب * (١) ثم بين العذاب فقال تعالى (٢) :
 * تتمموا في داركم ثلاثة أيام * (٣) فثبت أن الثلاث في حد القلّة
 فجاز اشتراط الخيار بها في العقد لقلّة غررها ، ولم يجز فيما زاد عليها
 لكثرة غررها .

وأما الجواب عن قوله " المسلمون على شروطهم " (٤) فقد استثنى
 منه إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً (٥) .

وأما الجواب عن قياسهم على خيار الثلاث ، فالمعنى فيه قلة الغرر
 بها ، على أن الثلاث (٦) رخصة ستثناء من جملة محظورة فلم يجز القياس
 عليها . (٧)

وأما الجواب عن قياسهم على الأجل فالمعنى فيه أن تأجيل
 الثمن لا يمنع مقصود العقد ؛ لأن مقصود طلب الفضل (٨) فيه بتوفير
 الثمن . وهذا موجود في زيادة الأجل ، وليس كذلك الخيار ؛ لأنه يمنع
 مقصود العقد من (٩) جواز التصرف في الثمن والثمن (١٠) .

وأما الجواب عن استدلالهم بخيار المجلس فالمعنى فيه (١١) أنه

من / موجبات العقد فجازت فيه الجهالة وخيار الثلاث من موجبات الشرط ٢٨/ب

(١) سورة هود : ٦٤ . وهكذا في ب . وفي أ ، ج ، د : وقع خطأ :

"عذاب يوم قريب" .

(٢) تعالى : ليس في ب .

(٣) سورة هود : ٦٥ .

(٤) د : عند شروطهم .

(٥) وقد ورد هذا الاستثناء في رواية الترمذى ، والدارقطنى ، والبيهقى .

(٦) الثلاث : ساقط من ب .

(٧) أ : "عليهما" والتصويب من باقي النسخ .

(٨) ب : "طلب الفعل" تصحيف .

(٩) ب : "في" خطأ .

(١٠) ب ، ج ، د : في الثمن والثمن .

(١١) ب : فالمعنى في خيار المجلس .

فلم تجز فيه الجهالة كالقبض اذا كان مستحقا بالمعقد جاز أن يكون مجهول الوقت وان^(١) كان مستحقا بالشرط لم يجز أن يكون مجهول الوقت.

- فصل -

فاذا تقرّر أن خيار ما زاد على الثلاث لا يصح في عقد البيع فشرط خيارا^(٢) يزيد على الثلاث أو خيارا مجهولا^(٣) كان البيع فاسدا ، سواء أبطلا الزيادة على الثلاث في مدة الثلاث أم لا^(٤) .
وقال أبوحنيفة^(٥) : إن اتفقا على إبطال ما زاد على الثلاث

- (١) ب : واذا .
- (٢) أثبتته من د . أ ب ج : " خيار " .
- (٣) ب : خيار مجهول . ج : " خيار مجهولا " وهو خطأ .
- (٤) انظر : الحلية ٦٨ / ألف ، والابانة ١٢٠ / ب ، والشافي ٢ / ب ، والفتح ٢١٤ / ٨ ، والروضة ٤١٠ / ٣ وفيها : " إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط ، لم ينقلب العقد صحيحا ، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده . وفي وجه : ينقلب صحيحا إن حذف في المجلس ، وهو شأن ضعيف " . والمجموع ٩٩٤ / ٩ ، ٣٢٥ .
- (٥) انظر : الهداية والفتح ٣٠٢ / ٦ ، والكنز مع التبيين ١٥ / ٤ وفيه : " فاذا أجاز في الثلاث صح ، خلافا للزفر " . قال الزيلعي : " هو يقول أن العقد انعقد فاسدا ، فلا يعمد صحيحا كالنكاح بغير شهود . وله : أن الفساد قد زال قبل تقرّره ، فينقلب صحيحا ، كما في البيع بالرقم ، وأعلمه في المجلس . بخلاف فساد النكاح لعدم الاشهاد ؛ لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز ، فلا يمكن إزالته " . والمبسوط ٤٢ / ١٣ ، ومجمع الأنهر ٢٥ / ٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٦٩ / ٤ .

قبل تقضى الثلاث صحّ البيع . وان لم يبطله حتى مضت الثلاث ففسد حينئذ البيع استدلالاً بأنّ الشرط في مدّة الخيار بعد العقد في حكم الشرط حال العقد . ألا ترى أنّهما لو زاد في الثمن أو نقصا منه في سدة الخيار أو زاد في الأجل أو نقصا منه لزم ما اشترطاه من الزيادة والنقصان بعد العقد كما يلزم لو شرطاه حال العقد ، فلمّا ثبت أنّهما لو شرطا حال العقد إبطال ما زاد على الثلاث ، صحّ العقد ، وجب إذا شرطاً ^(١) بعد العقد إبطال ما زاد على الثلاث أن يصحّ العقد .

ودليلنا : نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، والنهي يقتضى فساد المنهي عنه . ولأنّه عقد فاسد فوجب أن لا تلحقه ^(٢) الصحة قياساً على بيع الدرهم بالدرهمين . ولأنّه عقد شرط فيه خيار فاسد ، فوجب أن يفسده أصله إذا لم يبطله حتى مضت الثلاث . ولأنّ كلّ ما أبطل العقد إذا لم يتفقاً على تصحيحه بعد العقد أبطله وإن ^(٣) اتفقا على تصحيحه بعد العقد كالشمن المجهول . ولأنّه شرط ينافي صحة العقد فوجب أن يبطل به العقد كالأجل المجهول . ولأنّ الخيار في مقابلة جزء من الثمن ألا ترى ^(٤) أنّ الثمن في العرف يزيد بزيادته وينقص بنقصانه فإذا بطل خيار ما زاد على الثلاث سقط من الثمن ما قابله فصار باقي الثمن مجهولاً ، والبيع يبطل بالثمن المجهول فكذلك بما أوجبه من الخيار الفاسد .

فان قيل : هذا الاستدلال ^(٥) يفسد بخيار الثلاث إذا شرطاً

(١) ب : اشترطاً .

(٢) أثبتته من ج د . أ ، ب " يلحقه " وهو تصحيف .

(٣) ب : " فان " وهو خطأ .

(٤) ألا ترى أن الثمن : ساقط من د .

(٥) د : استدلال .

إسقاطه بعد العقد ؛ لأنه قد أسقط من الثمن ما قابله فأفضى ^(١) السي
جهالة في باقيه ولم يفسد البيع . قيل : هذا لا يلزم ؛ لأن الجهالة صارت
في الثمن لمعنى حادث بعد العقد فلم تقدر في صحة العقد . وهناك
لمعنى قارن ^(٢) العقد فقدح في صحة العقد / . ألا ترى أنه ٢٩/أ
إذا وجد بالبيع عيباً فأخذ أرشه ^(٣) صار الثمن مجهولاً ولم يفسد
العقد ؛ لأنه لمعنى حادث بعد العقد . ولو قال قد بعته بمائة درهم
إلا أرش عيبه فسد العقد ؛ لأنها جهالة لمعنى قارن العقد .
فأما الجواب عن استدلاله بعد فساد . بالأجل المجهول ، فهو
أن العقد إذا زيد في ^(٤) ثمنه أو نقص منه فقد كان وقع صحيحاً . وفي
هذا الموضع وقع فاسداً فلم يصح بعد فساد .

- فصل -

فإذا ثبت أن اشتراط الثلاث ^(٥) جائز ، وأن الزيادة على
الثلاث فاسدة ^(٦) ، والبيع معها فاسد فلا بأس باشتراط الثلاث ^(٧)
للبيع والمشتري ، فلا يجوز للبائع التصرف فيما قبضه من الثمن لثبوت الخيار
للمشتري . ولا يجوز للمشتري التصرف فيما قبضه من البيع لثبوت الخيار
للبيع . ويجوز أن يكون خيار الثلاث مشروطاً للبائع دون المشتري فلا

- (١) د : فاقضى .
- (٢) ب : " فارق " وهو تصحيف .
- (٣) أي نقصانه . وأرش الجراحة : ديتها . والجمع : أروش . انظر
المختار ص ١٣ ، والمصباح ص ١٢ .
- (٤) في : ساقط من د .
- (٥) ب : اشتراط خيار الثلاث .
- (٦) أثبتته من ب ، وفي باقي النسخ " فاسد " وهو خطأ .
- (٧) ب : باشتراط خيار الثلاث .

يتصرف المشتري في المبيع لثبوت الخيار. ويجوز للبائع أن يتصرف في الثمن لأنه لا خيار عليه للمشتري، ويكون تصرفه في الثمن اختياراً للامضاء. ويجوز أن يكون خيار الثلاث مشروطاً للمشتري دون البائع فلا يتصرف البائع في الثمن لثبوت الخيار للمشتري، وللمشتري^(١) أن يتصرف في المبيع لأنه لا خيار عليه للبائع. وهل يكون تصرفه في المبيع اختياراً للامضاء؟ على وجهين ذكرناهما^(٢) في وطئه^(٣)، من^(٤) قياس تصرف البائع وتصرف المشتري بما مضى^(٥).

- فصل -

وإذا جاز اشتراط خيار الثلاث، جاز اشتراط خيار ما دون الثلاث، فيجوز أن يشترط^(٦) خيار يوم، ويجوز أن يشترط^(٧) خيار يومين، ويجوز أن يشترط أحدهما خيار يوم والآخر خيار يومين، وأحدهما خيار ثلثات والآخر خيار^(٨) يوم. فليسوا بتبايعا بغير خيار فقبل افتراقهما شرطاً في العقد خيار يوم^(٩) ثبت لهما خيار اليوم. ولو افترقا ثم اجتمعا قبل تقضيه فزاد في الخيار يوماً آخر ثبت الخيار في اليوم الثاني. فان اجتمعا

-
- (١) ب ج : ويجوز للمشتري .
 (٢) أثبتته من ب . أ ج د : " ذكرهما " وهو خطأ .
 (٣) في وطئه : ساقط من أ د . وأثبتته من ب ج .
 (٤) ب ج : وهو .
 (٥) انظر ، ص : ٢٣٤
 (٦) أثبتته من ب . أ د : فيجوز اشتراط . ج : أن يشترط .
 (٧) أثبتته من ب . أ ج د : أن يشترط .
 (٨) خيار : أثبتته من ب . وهو ساقط من أ ج د .
 (٩) يوم : ساقط من د .

في اليوم الثاني فزادا فيه يوما ثالثا ثبت الخيار لهما فيه ^(١) . وإن
اجتمعا قبل تقضي الثالث ^(٢) فزادا فيه يوما رابعا بطل البيع لأنهما
لوشرطا ذلك في العقد بطل ، فكذاك إذا ألحقاه بالعقد في مدة الخيار
يجب أن يبطل . فلو أنهما أسقطا اليوم الرابع لم يصح العقد لفساده
بإشراطه ^(٣) /

ب/٢٩

فصل -

وإذا تباعا نهارا وشرطا الخيار الى الليل تقضى الخيار بغروب
الشمس . ولو تباعا بشرط الخيار الى طلوع الفجر تقضى الخيار بطلوع
الفجر ولا تكون الغاية داخلة في شرط الخيار ^(٤) .
وقال أبو حنيفة ^(٥) : تدخل الغاية في شرط الخيار ،

- (١) قلت : الزيادات التي تلحق بالعقد في مجلس العقد أو في زمان
خيار الشرط ، هل تلتحق بالعقد أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه .
أصحها وهو ظاهر النص : أنها تلتحق في مدة الخيارين .
والثاني : أنها لا تلتحق في مدة الخيارين . وهو الأقوى
عند الغزالي ، وصححه المتولى . والثالث : أنها تلتحق في
خيار المجلس ، دون خيار الشرط ، قاله الشيخ أبو زيد ، والفقهاء ،
انظر : الفتح ٢١٤/٨ ، والروضة ٤١٠/٣ ، والمجموع ٣٧٤/٩ .
(٢) أثبتته من ب . أ ج د : الثالث .
(٣) انظر : أسنى المطالب ٣٧/٢ ، وحاشية الجمل ١١٦/٣ .
(٤) انظر : الفتح ٣١٢/٨ ، والروضة ٤٤٣/٣ ، والمجموع ١٩١/٩ ،
وقد حكى عدم خلاف الشافعية في ذلك . قلت : وهو قال
مالك ، وأحمد ومحمد ، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة ، أنظر :
المغني لابن قدامة ٥٠١/٣ ، وكشاف القناع ١٩١/٣ ، ومدايع
الصنائع ٣٣٠٣/٧ ، ورحمة الأئمة ص ١٢٩ ، والميزان ٥١/٢ .
(٥) انظر : المبسوط ٥٢/١٣ ، وشرح فتح القدير ٣٠٠/٦ ، ==

فاذا شرطاً^(١) في بيع النهار الخيار الى الليل دخل الليل في الخيار .
 واذا تباعاً ليلاً بشرط الخيار الى النهار دخل النهار في الخيار .
 ودليلنا: هو أنَّ أهل اللغة مجمعون على أنَّ من لا ابتداءً الغاية^(٢)
 والى لانتهاً الغاية^(٣) . ألا ترى أنهم لو قالوا سا فرنا من البصرة الى
 الكوفة دلّوا بذلك على أنَّ البصرة ابتداءً سفرهم . والكوفة غاية
 سفرهم فاقضى أنَّ تكون الغاية خارجة من الحكم ؛ لأنَّ الغاية حد^(٤)
 والحد لا يدخل في المحدود فعلى هذا لو قال : له على من درهم
 الى عشرة كان مقراً بتسعة ؛ لأنَّ العاشر غاية . ولو قال لزوجه أنت طالق
 من واحدة الى ثلاث طلّقت طلقتين ؛ لأنَّه جعل الثلاث^(٥) غاية .

=== والبدائع ٣٣٠٣/٢ وفيها : " ولاً بي حنيفة أنَّ الغايات منقسمة
 : غاية إخراج وغاية إثبات . فغاية الإخراج تدخل تحت ما ضربت
 له ، كما في قوله تعالى : * فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق *
 والغاية ههنا في معنى غاية الإخراج . ألا ترى أنه لو لم يذكر
 الوقت أصلاً لاقتضى ثبوت الخيار في الأوقات كلها حتى لـم
 يصح ، لأنه يكون في معنى شرط خيار مؤبّد . "

(١) أثبتته من ب . أ ج د " شرط " خطأ .

(٢) انظر: شرح ابن عقيل ١٥/٣ ، ١٧ ، وشرح الكافية الشافية ٢/٢٩٦

٧٩٩ ، والساعد ٢٤٦/٢ ، ٢٥٣ وفيه : " السى لانتهاً الغاية
 في الزمان والمكان . واذا وجدت قرينة تدلّ على دخول ما بعدها
 في حكم ما قبلها أو خروجه عمل بمقتضاها . وعند عدم القرينة قيل :
 يدخل . وقيل : إن كان من جنس ما قبله احتتمل الدخول ، والأظهر
 أن لا يدخل ، وقيل : لا تدخل مطلقاً ، وعليه أكثر المحققين .
 أ . هـ ملخصاً .

(٣) د : " من الابتداء لغاية الى الانتهاً الغاية " وهو خطأ .

(٤) ب : لأنها حد .

(٥) ب ج : الثالثة .

- فصل -

فاذا اجتمع في العقد خياران خيار شرع وخيار شرط فخير الشرع مقدّر^(١) باجتماع الأبدان . وخيار الشرط مقدّر^(٢) بما شرطاه من الزمان ، فلو كان خيار الشرط ثلاثا فلا أصحابنا في ابتداءها وجهان :
(٣) أحدهما - وهو قول جمهور أصحابنا - أن ابتداءها^(٤) من بعد انقطاع خيار المجلس إما بالتفرق أو بالتخاير ولا يدخل أحد الخيارين في الآخر ، لأن خيار المجلس مستفاد بالشرع وخيار الثلاث مستفاد بالشرط وإذا كان موجبهما مختلفا تميّزا ولم يتداخلا .

والوجه الثاني - وهو محكى عن أبي اسحاق السروزي - (٥) :

أن ابتداء خيار الثلاث من وقت العقد ويكون خيار المجلس داخلا فيه ؛ لأنه لو اعتبر ابتداءه من بعد خيار المجلس لأفضى الى الجهالة في ابتداءه وانتهائه بجهالة خيار المجلس ، وإذا كان خيار الشرط مجهولا لم يجز ، فاعتبر ابتداءه من حين العقد ، ليكون معلوما فيجوز .
فعلى هذا إن تفرقا قبل مضي الثلاث ثبت خيار الثلاث ولم يكن لخيار المجلس تأثير وإن لم يتفرقا حتى مضت^(٦) الثلاث ثبت خيار المجلس ولم يكن لخيار الثلاث تأثير .

(*) من ب . وفي أ ج د : فيكون .

(١) د : " يتقدّر في الموضعين .

(٢) قلت : والوجه الثاني هو أصح الوجهين عند الشافعية . انظر :

المهذب ٢٦٥/١ ، والفتح ٣١٣/٨ والروضة ٤٤٤/٣ ، وشرح

المحلى ١٩٣/٢ ، والضهاج مع المغني ٤٨/٢ ، والنهاية ١٩/٤ ،

والتحفة ٣٤٦/٤ .

(٣) وحكى النووي عن الروياني بأنه اختيار ابن القطّان وابن العرّبان .

قال : وليس بشي . انظر : المجموع ١٩٨/٩ .

(٤) أن ابتداءها : أثبت من ب . وفي أ ج د بدونه .

(٥) وفي الفتح ٣١٣/٨ ، والمجموع ١٩٨/٩ نسبه الى ابن الحداد . قلت : وهو

مذهب الحنابلة . انظر : المغني لابن قدامة ٥٠٠/٣ وقد ذكر فيه قولاً ضعيفاً

للحنابلة كالوجه الأول . والمحزّر ٢٦٢/١ ، والكشاف ١٩٢/٣ .

(٦) د : " قبل مضي الثلاث " وهو خطأ .

- فصل -

فاذا كان زمان الخيار باقيا فلكل واحد من المتعاقدين فسخ
العقد من غير حضور صاحبه ^(١) . وبه قال مالك ^(٢) ، واليه رجح
أبو يوسف ^(٣) .

وقال أبو حنيفة ومحمد ^(٤) : لا يجوز لواحد منهما فسخ البيع
إلا بحضور صاحبه استدلالا / بأنه فسخ عقد فلم يصح إلا بحضور ٣٠/أ
من يجب عليه الرد كالأقالة ، ولأن الفسخ يوجب انتقال الملك كما أن العقد
يوجب انتقال الملك . فلما كان العقد لا يصح إلا بهما وجب أن

- (١) انظر : الابانة ١٢١/ألف ، والشافي ٣/ألف ، والمهذب ١/٢٦٦
والفتح ٨/٣١٤ ، والمجموع ٩/٢٠٠ ، والروضة ٣/٤٤٥ .
- (٢) انظر : المنتقى ٥/٢١٦ ، والقوانين ص ٢٩٩ ، والمدونة
٤/١٧٩ ، والخرشي ٥/٢١٦ .
- (٣) قلت : وبه قال زفر من الحنفية ، وهو مذهب الحنابلة . انظر :
المجموع ٩/٢٠٠ ، والمغنى لابن قدامة ٣/٥٠٣ ، والمحرر
١/٢٦٢ وفيه : " ويتخرج أن لا يفسخ اذا لم يبلغه في
العدة " . والكشاف ٣/١٩٣ .
- (٤) انظر : الهداية مع الفتح ٦/٣١٤ وفيها : " والشرط هو العلم ،
وإنما كنن بالحضرة عنه . قال : ولهما : أنه تصرف في
حق الغير ولا يعرى عن المضرة ؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع
السابق فيتصرف فيه فتلزم غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان
الخيار للبائع . أولا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار
للمشتري . وهذا نوع ضرر ، فيتوقف على علمه ، وصار كعزل
الوكيل . بخلاف الاجازة ، لأنه لا الزام فيه . "

===

يكون الفسخ لا يصح الا بهما. (١)

ودليلنا: ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لحبّان الخيار ثلاثا وقال : " قل : لا خلافة في الاسلام " ولم يشترط فسي خياره حضور صاحبه فدلّ على استواء حكمه . ولأنه اختار فسخ البيع في مدّة خياره ، فوجب أن يفسخ أصله اذا كان بحضور (٢) صاحبه . ولأنه معنى يقطع الخيار فوجب اذا لم يكن من شرطه رضا المتعاقدين أن لا يفتقر الى حضورهما أصله (٣) إجازة البيع . ولأن كل ما كان فسخا بحضور المتعاقدين كان فسخا بغيبة أحدهما كوطء البائع وقبلته (٤) للجارية الببيعة . ولأن كل من لم يفتقر رفع العقد الى رضا ، لم يفتقر رفع العقد الى حضوره ، كالزواج في طلاق امرأته طردا ، والاقالة عكسا . وفيه انفصال عن الاستدلّالين ، لأنّه لمّا افتقر العقد والاقالة ، الى رضا هما افتقر الى حضورهما ، ولمّا لم يفتقر الفسخ الى رضاها لم يفتقر الى حضورهما .

==== هذا ، وقد أيّد الكمال ابن الهمام مذهب الشافعي وأبي يوسف كما صرح أنّ هذا الخلاف انما يقع فيما اذا كان الفسخ بالقول ، وأمّا الفسخ بالفعل فيجوز بغير علم الآخر اتفاقا . وانظر أيضا : تحفة الفقهاء ١٥٠ / ٢ ، والبدائع ٣٣١٦ / ٧ ، وقد نقل فيها رواية ثالثة عن أبي يوسف وهي أنه فرّق بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط فسي خيار المشتري . والدّر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٨٠ / ٤ .

(١) ب : الا بحضورهما .

(٢) ب : لحضور .

(٣) ب : أصل ذلك .

(٤) أثبتته من ب . أ ج د " وقبله " وهو تصحيف .

- فصل -

إذا وكل رجل رجلاً في ابتياع شيء أو بيع شيء فهل يجوز للوكيل أن يشترط في عقد البيع خيار الثلاث من غير أن الموكل أم لا ؟ على وجهين ^(١) : أحدهما : لا يجوز أن يشترط خيار الثلاث إلا باذن من الموكل صريح ؛ لأن الخيار لا يتناوله المقدر إلا بشرط فلم تتضمنه الوكالة إلا باذن كالأجل .

والوجه الثاني : يجوز له ^(٢) اشتراط خيار الثلاث من غير أن الموكل ؛ لأن الخيار زيادة نظر وطلب حظ بخلاف الأجل . وإذا كان كذلك وشرط الوكيل في عقد البيع خيار الثلاث فهو ثابت للوكيل والموكل ^(٣) . أما الوكيل فلا أجل عقده وأما الموكل فلحق ملكه . وإذا كان الخيار لهما فأيهما سبق صاحبه إلى قطع الخيار بفسخ أو إجازة صح ؛ لأن كل واحد منهما قائم مقام صاحبه . فان سبق الوكيل إلى ذلك ولم يرض به الموكل لزمه . وكذا لو سبق الموكل من غير علم الوكيل صح .

- (١) انظر : المهذب ٣٦١/١ ، والفتح ٣١٦/٨ ، والروضة ٤٤٧/٣ والمجموع ١٩٤/٩ ، وفيه عن الوجه الثاني بأنه الأصح ، وبه قطع جماعة ، منهم القاضي حسين ، والغوري ، والمتولى .
- (٢) له : ساقط من د .
- (٣) قلت : إذا اشترطه الوكيل لنفسه أو للموكل ففيه وجهان : أحدهما عند جمهور الشافعية أنه يثبت لمن شرط له . والثاني : أنه يثبت لهما . وهو الصحيح عند الروياني .
- وأما إذا أطلق فقد حكى فيه الجويني والفزالي ثلاثة أوجه . أحدها : أنه يثبت للوكيل فقط ، والثاني : أنه يثبت لهما ، والثالث : أنه يثبت للموكل . انظر : الفتح ٣١٥/٨ - ٣١٦ ، والروضة ٤٤٧/٣ ، والمجموع ١٩٥/٩ .

- فصل -

إذا باع سلعة على أن يكون خيار الثلاث فيها لزيد قال
 الشافعي في كتاب الصرف^(١) جاز، وكان الخيار لزيد، ولم يكن للبائع
 فيها خيار. ومنع منه في موضع آخر^(٢) فاختلف أصحابنا في هذا / ٣٠/ب
 الشرط على ثلاثة مذاهب^(٣) :
أحدها^(٤) : حمل الجواب على ظاهر نصه الأول^(٥)

- (١) بل قاله في باب بيع الغائب إلى أجل من الأُم ٣٥/٣، ونصه :
 "ومن باع سلعة على رضا غيره، كان للذي شرط له الرضا الرد،
 ولم يكن للبائع".
- (٢) فقد قال (في الأُم ٣٥/٣) : وإن جعل الرد إلى غيره فليس
 ذلك له إلا أن يجعله وكيلًا برّد أو إجازة فتجوز الوكالة عن
 أمره.
- (٣) انظر : المهدّب ٢٦٥/١، والشافعي ٢/ب، والفتح ٣١٥/٨،
 والروضة ٤٤٦/٣، والمجموع ١٩٦/٩، قلت ولم يذكروا
 المذهب الثالث مع أنه منصوص في الأُم كما تقدّم وقد ذكره
 ابن قدامة في المغني ٥٠٠/٣.
- (٤) وهو الأصح عند أصحاب الشافعي. والأشهر من نصوص الشافعي
 به قطع الفزالي وغيره. انظر المراجع السابقة.
- (٥) قلت : وبه قال الحنفية، والمالكية، والحنابلة، انظر : الهداية
 مع الفتح ٣٢٠/٦ والكنز مع التبيين ١٩/٤ وقد جاء فيه :
 "ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح، وأيهما أجاز أو نقض صح"
 والبداية ١٧٧/٢ والقوانين ص ٢٩٩، والمغني لابن قدامة ٥٠٠/٣
 والمحرّر ٢٦٤/١ وفيه : "ومن شرط الخيار له ولزيد جاز، وكان
 وكيلًا له فيه. وإن قال : لزيد دوني لم يصح. وإن شرط لزيد
 وأطلق فعلى وجهين" والاقناع مع الكشاف ١٩٢/٣ وفيه : "ويكون
 لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرط له الفسخ".

(١) فيصح الشرط ويكون الخيار لزيد المستق دون البائع^(٢)؛ لأن العقد يبيح اشتراط الخيار ومستحقه موقوف على قول من شرط^(*) له الخيار.

والثاني : أن هذا الشرط فاسد ولا يجوز أن يستحق الخيار في البيع إلا من عقده أو عقده له ، وليس لزيد المستق في استحقاق الخيار له عاقدا ولا معقودا له ، فلم يجز أن يثبت له في العقد خيار^(٣).

والثالث : أنه إن جعل الخيار لزيد على طريق التوكيل له في النظر للبائع صح ، وثبت الخيار لزيد المستق للبائع معا ، وكان زيد وكلا للبائع فأيهما اختار الفسخ أو الأمام لزم الوكيل والموكل . وإن جعل له الخيار ملكا له دون البائع ، وأطلق الشرط لم يجوز كان باطلا . وتعليل هذا المذهب مشترك من تعليل المذهبين الأولين^(٤) . وهو أظهر المذاهب الثلاثة.

فاذا قيل بصحة هذا الشرط على التفصيل المذكور صح البيع وثبت فيه الشرط . وإذا قيل بفساد هذا الشرط فالصحيح أن البيع يفسد بفساده ويكون العقد بهذا الشرط باطلا لسنافاته .

وفيه وجه آخر محكى عن أبي العباس بن مريج أن الشرط فاسد والبيع صحيح . وفيما يتناوله الفساد من الشرط^(٥) وجهان : أحدهما : جلة الخيار . فيصير البيع^(٦) لازما ، ولا خيار فيه .

- (١) ب ج : " ويصح " أ د : " وصح " ولا يتحملها السياق .
 (٢) أى على الأظهر وقيل : يثبت الخيار لهما ، انظر مراجع الشافعية السابقة .
 (*) له : ليس في النسخ ولكن السياق يقتضي إثباتها .
 (٣) وهو قول زفر ، ووجه عند الحنابلة . انظر : الهداية مع الفتح ٣٢٠/٦ والمحرر ١/ ٢٦٤ .
 (٤) أ ج : " الأوليين " والتصويب من ب د .
 (٥) د : فيما يتناوله الشرط من الفساد .
 (٦) البيع : ساقط من د .

والثاني : أن الفساد إنما توجه الى اشتراط الخيار لزيد المستق ، ويكون الخيار ثابتا للبائع .^(١)

- فصل -

إذا قال : بعتك هذه السلعة على استثمار زيد قال الشافعي في كتاب الصرف^(٢) لم يكن له الردّ إلّا أن يقول : قد استأمرت^(٣) زيدا فأذن لي في الردّ . فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين^(٤) : أحدهما : أن هذا الشرط لازم والجواب فيه على ظاهره ليس له أن يردّ إلّا بعد استثمار زيد وإذنه لأجل شرطه . والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق وكافة البصريين^(٥) أن هذا الشرط ليس بلازم وله الردّ في مدّة الخيار سواء استأمر زيدا أولم يستأمره ؛ لأن استحقاق الخيار يمنع من أن يكون منوعاً من الخيار . فمن قال بهذا لهم عن جواب الشافعي لم يكن له الردّ إلّا بعد استثماره تأويلان : أحدهما : يريد به ليس له إذا ردّ^(٦) أن يقول قد أذن لي في الردّ إلّا بعد استثماره^(٧) لأن لا يكون كذبا ، فكان هذا النهي منه عن الكذب لا عن الردّ .

(*) أ : " ولم " والتصويب من ب ج د .

(١) انظر : المجموع ١٩٦/٩ وقد ذكره نقلا عن الماوردي ، ثم قال : وكل هذا ضعيف ، والمذهب الأول .

(٢) انظر الأم ٣٥/٣ باب بيع الغائب الى أجل .

(٣) د : بدون " قد " .

(٤) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، والفتح ٣١٦/٨ ، والروضة ٤٤٦/٣ ، والمجموع ١٩٧/٩ وقد ذكر فيه أن الوجه الأول أصح .

(٥) قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٥٠٠/٣ ، والكشاف ١٩٢/٣ .

(٦) إذا ردّ : ساقط من د .

(٧) ب : استمراره ، وهو تصحيف .

والتأويل الثاني : أنه عنى الاحتياط اذا كان زيد^(*) أعرف / أ/٣١
 فيكون معنى قوله "لم يكن له^(١) الردّ إلا بعد استئثاره^(٢) أى : (لم
 يكن له^(١) الحظّ في الردّ إلا بعد استئثاره^(٣) . وإن لم يكن
 ذلك مانعا من استحقاق الردّ . والله أعلم بالصواب .

* * *

-
- (*) أ : "زيدا" والتصويب من ب ج د .
 (١) ما بين الرقمين ساقط من د .
 (٢) ب : "استمراره" وهو تصحيف .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

باب الربا وما لا يجوز بيع ^(١) بعضه ببعض
 متفاضلا ولا مؤجلا ، والصـر ف

﴿ قال الشافعي ^(٢) رضي الله عنه ^(٣) : " أخبرنا ^(٤) عبد الوهاب
 ابن عبد المجيد الثقفي ^(٥) ، عن أيوب ^(٦) ، عن محمد بن سيرين ،
 عن مسلم بن يسار ^(٧) ، ورجل آخر ،

- (١) في م : بدون "بيع" .
- (٢) م : سمعت المزني يقول : قال الشافعي .
- (٣) ب م : بدون الترضى . ج : رحمه الله .
- (٤) م : أخبرني .
- (٥) هو أبو محمد عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت الثقفي البصري .
 ولد سنة ١٠٨ هـ ، وسمع عن أيوب السختياني وجعفر الصادق
 وغيرهما . وروى عنه الشافعي ، وابن المديني ، وخلق آخرون .
 وثقه الأئمة . توفي سنة ١٩٤ هـ ، عن ست وثمانين سنة ، وكان
 قد اختلط قبل وفاته بثلاث سنين أو أربع . انظر في ترجمته :
 التذكرة ٣٢١ / ١ ، وتهذيب الأسماء ٣١٠ / ١ ، والجرح ٧١ / ٦ ،
 وتهذيب التهذيب ٤٤٩ / ٦ ، وطبقات الحفاظ ص ١٣٩ ، والتقريب
 ص ٢٢٢ .

- (٦) هو التابعي الجليل أبو بكر أيوب بن أبي تيمية - كيسان - الجهني
 مولاهم ، البصري رأى أنس بن مالك ، وروى عن كبار التابعين .
 وروى عنه مالك والثوري وخلائق . وهو ثقة ثبت حجة من كبار
 الفقهاء العبّاد . توفي سنة ١٣١ هـ له ٦٥ سنة . انظر ترجمته
 في : طبقات الشيرازي ص ٨٩ ، وتهذيب الأسماء ٣١ / ١ ، والجرح
 ٢٥٥ / ٢ ، والتذكرة ٣٠ / ١ ، وتهذيب التهذيب ٣٩٧ / ١ ،
 وطبقات الحفاظ ص ٥٩ .

- (٧) وهو التابعي الجليل أبو عبد الله مسلم بن يسار البصري ، الأموي

(١) (يعنى : أبا الأشعث (٢) الصنعاني (١) عمن
عبادة بن الصامت (٣)، أن رسول الله (٤) صلى الله عليه وسلم

====
مولا هم ، الفقيه العابد الشهير . روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما .
وأرسل عن عبادة . وعنه قتادة ، وأبو قلابة وخلق آخرون . توفي
سنة ١٠٠ هـ وقيل بعدها . انظر في ترجمته : الجرح ٨/ ١٩٨
وتهذيب الأسماء ٩٣/ ٢ ، وتهذيب التهذيب ١٤٠/ ١٠ ،
والكشاف ١٤٣/ ٢ ، والميزان ١٠٧/ ٤ .
(١) ما بين القوسين ساقط من م . وفي ب : " الصانعي " وهو
تصحيح .

(٢) في النسخ " الأشعث " والتصويب من مصادر الترجمة والتخريج
وهو شراحيل بن آده ، ويقال : شراحيل بن شرحبيل بن كليب
بن آده الصنعاني ، من صنعاء الشام ، وقيل : من صنعاء
اليمن ، روى عن عبادة بن الصامت وأبي هريرة ، وعبد الله بن
عمرو وغيرهم . وروى عنه مسلم بن يسار وخلائق . توفي فسي
زمن معاوية . انظر : الجرح ٣٧٣/ ٢ ، وطبقات فقهاء اليمن
ص ٦١ ، وتهذيب التهذيب ٣١٩/ ٤ ، والميزان ٤٩٢/ ٤ ،
والكشاف ٧/ ٢ .

(٣) هو الصحابي الجليل أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري
الخرزجي . شهد العقبة الأولى والثانية وكان أحد النقباء ، كما
أنه شهد جميع الغزوات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . وله
قصص متعددة مع معاوية ، وانكاره عليه أشياء ما تدل على قوته في
دين الله ، وقيامه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . توفي
ببيت المقدس ، وقيل بالرملة سنة ٣٤ هـ وهو ابن ٧٢ سنة
انظر تهذيب الأسماء ٢٥٦/ ١ والاستيعاب ٤٤٩/ ٢ ، وأسد
الغابة ١٦٠/ ٣ والاصابة ٢٦٨/ ٢ ، وتهذيب التهذيب ١١١/ ٥ .
(٤) م : ان النبي .

قال : " لا تبمعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الطح بالطح ، إلا سوا بسوا ، عينا بعين ، يدا بيد . ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبر بالشعير ، والشعير بالبر ، والتمر بالطح ، والطح بالتمر ، يدا بيد ، كيف شئتم . قال ^(١) : ونقص ^(٢) أحدهما التمر أو الطح ، وزاد الآخر : " فمن ^(٣) زاد ، أو أزداد ^(٤) ، فقد أربى ^(٥) " الفصل ^(٦)

الأصل في تحريم الربا الكتاب ، والسنة ، ثم الاجماع .

فَأَمَّا الْكِتَابُ : فقولہ تعالیٰ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا

الربا أضعافاً مضاعفة ﴾ ^(٧) . معنى قوله تعالى ^(٨) "أضعافاً مضاعفة"

(١) أ د : " فان " في موضع " قال " وهو تصحيف .

(٢) أثبت من م ب . أ ج د : " زاد " وهو خطأ .

(٣) ب ج : " ومن " ويأباه السياق .

(٤) م : أو استزداد .

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده ١٥٥/٥ ، وفي الأم ١٢/٣ والطحاوي

في شرح معاني الآثار ٤/٤ ، والبيهقي ٢٧٦/٥ كلهم بهذا اللفظ

والسند . كما رواه مسلم ١٢١١/٣ وأبو داود ٢٤٨/٣ ، والترمذي

٥٤١/٣ والنسائي ٧٤٢/٧ ، وابن ماجه ٢٥٧/٢ ، كلهم رَوَوْهُ ببعض

الفرق .

(٦) انظر : المختصر ١٣٥/٢-١٣٦ وتتمته : " وهو موافق للأحاديث

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصرف . وه قلنا " .

(٧) سورة آل عمران : ١٣٠ . وانظر في تفسيره : تفسير الطبري ٥٩/٤ ،

والتفسير الكبير ٣/٩ ، وتفسير القرطبي ٣٥٦/٣ ، ٢٠٢/٤ ، وتفسير

ابن كثير ١١١/٢ وفتح القدير للشوكاني ٢٩٤/١ ٣٨٠٠ .

(٨) تعالیٰ : ساقط من ب .

أى : أضعاف الحق الذى دفعتم . لأن أهل الجاهلية كان الواحد منهم ، إذا حلّ دينه ، قال لغريمه : إما أن تعطى ، أو تربى . فان أعطاه ، وآلّا أضعف عليه الحق ، وأضعف له الآجل ، ثم يفعل ^(١) كذلك إذا حلّ حتى يصير الحق أضعافاً مضاعفة . فحظر الله تعالى ذلك ، لما فيه من الفساد . ثم أكدّ الزجر عليه بقوله تعالى ^(٢) : ﴿ واتقوا النار التى أعدت للكافرين ﴾ ^(٣) . فأخبر أن نار آكل الربا كنار الكافر .

وقال سبحانه وتعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا ^(٤) كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ﴾ ^(٥) . يعنى : لا يقومون يوم القيامة من قبورهم إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان فى الدنيا من المس ، يعنى : الجنون .

ثم قال تعالى : ﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحلّ الله البيع وحرم الربا ﴾ . وهذه الآية نزلت فى ثقيف ^(٦) .

- (١) ج : فعل .
 (٢) تعالى : ساقط من ر .
 (٣) انظر : سورة آل عمران : ١٣١ .
 (٤) تخبطه الشيطان : أى أفسده . انظر : الصحاح ١١٢٢/٣ ، والمختار ص ١٦٨ .
 (٥) سورة البقرة : ٢٧٥ . وانظر فى تفسيره : تفسير الطبرى ٦٧/٣ ، والقرطبي ٣٥٤/٣ ، والخازن ٢٩٧/١ ، وابن كثير ٥٧٩/١ ، والشوكاني ١٩٥/١ .
 (٦) ثقيف : بطن متسع من هوازن ، ينتسب الى ثقيف بن منبه بن بكر بن هوازن ، من الجاهليين وقيل : اسمه قسي ، وثقيف لقبه . كانت منازل بنيه فى الطائف . راجع : معجم ما استعجم للبكرى ٦٤/١ ، ونهاية الأرب للقلقشندي ص ١٩٨ ، والأعلام ٨٥/٢ .

وذلك أنهم كانوا أكثر العرب ^(١) ربا . فلما نزل تحريم الربا ، قالوا :
 كيف نحرم الربا ، وإنما البيع مثل الربا . فردّ الله تعالى عليهم قولهم ،
 وأبطل حجتهم ^(٢) . ثم قال : * فمن جاءه موعظة من ربه * يعني :
 القرآن ؛ * فانتهى * يعني : عن أكل الربا . * فله ما سلف * يعني
 : ما أكل من الربا .

وقال / سبحانه وتعالى : * يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله / ٣٤ ب
 الله ، وذروا ما بقي من الربا ، إن كنتم مؤمنين * ^(٣) يعني : ما لم
 يقبض ^(٤) من الربا إذا أسلموا عليه تركوه ، وما قبضوه قبل الاسلام ،
 لم يلزمهم أن يردّوه .

ثم توعّد على ذلك بتوكيد ^(٥) الزجر ، فقال : * فان لم
 تفعلوا ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم * ^(٦)
 يعني : ما دفعتموه . ^(٧) * لا تظلمون ولا تظلمون * بأن تمنعوا رؤوس
 أموالكم . ^(٨)
 ثم قال تعالى ^(٩) تيسيرا على خلقه * وإن ^(١٠) كان * من قد

- (١) ج : أكثر الناس .
 (٢) في النسخ " جمعهم " وهو تصحيف والضواب ما أثبتته .
 (٣) سورة البقرة : ٢٧٨ .
 (٤) د : ما لم تقبض .
 (٥) أثبتته من ج . أ د : " لتوكيد " ب : " لتوكد " وكلاهما تصحيف .
 (٦) سورة البقرة : ٢٧٩ .
 (٧) يعني ما دفعتموه : ساقط من ج .
 (٨) رؤوس أموالكم : ساقط من د .
 (٩) تعالى : ليس في ب .
 (١٠) أ ، ج ، د : " فان " والتصويب من ب والمصحف .

أَدَّيْتُمُوهُ ، ﴿ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ ^(١) بِرَأْسِ الْمَالِ ، ﴿ فَنْظَرُوا إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ^(٢)

يعني : إلى وقت اليسار .

وهذه ^(٣) آخر آية نزلت في القرآن ، على ما روى سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " آخر ما نزل ^(٤) من القرآن آية الربا ، وأن ^(٥) نبي الله صلى الله عليه وسلم قبض قبل أن يفترها ^(٦) ، فدعوا الربا والريبة : ^(٧)

(١) أ ، ب ، ج : " ذَا عُسْرَةٍ " والتصويب من د والمصحف .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) ب : " هذا " خطأ . قلت : قد اختلفت الأقوال في آخر آية

نزلت من القرآن فقليل : هي آية الربا . وقيل : آية الدين

(٢ : ٢٨٢) وقيل : آية الكلاله (٤ : ١٧٦) وقيل : قوله

تعالى ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ﴾ - ٢ : ٢٨١ .

وقيل غير ذلك . وكل هذه الأقوال ليست مرفوعة إلى النبي صلى

الله عليه وسلم بل قاله قائله بضرب من الاجتهاد وتغليب الظن

كما يحتمل أن كلا منهم أخبر عن آخر ما سمعه هو من رسول الله

صلى الله عليه وسلم قبل موته . انظر التفصيل في : البرهان للزركشي

٢٠٩/١ ، وفتح الباري ٣١٥/٤ ، والاتقان للسيوطي ١/٢٦ .

(٤) ج : ما نزلت .

(٥) ب : " فان " د : " قال " وكلاهما تصحيف .

(٦) قلت : كيف قال ذلك ؟ وقد بينها النبي صلى الله عليه وسلم بيانا

واضحا ، ولعل كان يختلج في صدره بعض الاستفسارات حول

الربا . من بينها هل الربا مخصوص بالاشياء الستة ، أو هو متعدد

إلى غيرها ؟ وما هي العلة ؟ وما إلى ذلك من المسائل التي فيها

شائبة الربا .

(٧) أخرجه ابن ماجة ٢/٧٦٤ ، وصححه البوصيري في الزوائد . .

وأما السنة : فما روى عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود (١) ،
عن أبيه ، قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ، وموكله
وشا هده ، وكاتبه " (٢) .
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٣) في خطبة
الوداع : " ألا وان كل رباً من ربا الجاهلية موضوع (٤) ، لكم رؤوس
أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وأول رباً أضعه ربا عبي العباس . ألا وان
كل دم من دم (٥) الجاهلية موضوع ، وأول دم أضعه

- ====
- وأخرجه ابن أبي شيبة ٥٦٣/٦ ، وأحمد ٣٦/١ ، ٥٠ ، وذكره
على المتقى في كنز العمال ١٨٦/٤ ونسبه الى ابن راهويه
وابن الضريس وابن المنذر ، وابن مردويه ، والبيهقي في الدلائل .
(١) هو عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي الكوفي ، من
كبار التابعين ، ثقة ، مقلّ تكلموا في روايته عن أبيه
لصفه . وجزم ابن حجر على سماعه منه شيئا يسيرا . توفي
سنة ٧٩ هـ . انظر : ميزان الاعتدال ٥٧٣/٢ ، والكشاف
١٧٢/٢ ، والتقريب ص ٢٠٥ .
- (٢) أخرجه مسلم ١٢١٩/٣ من حديث جابر بمثله ، ومن حديث
علقمة عن ابن مسعود ، وفيه " آكل الربا وموكله " فقط ورواه
أبو داود ٢٤٤/٣ ، والترمذي ٥١٢/٣ وحسنه ، وفيه :
" وشاهديه " ، وابن ماجه ٧٦٤/٢ ، وأحمد ٣٩٣/١ ، والبيهقي
٢٧٥/٥ كلهم من حديث عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن
أبيه بمثل المأوردى .
- (٣) أنه قال : ساقط من أ ، د . وأثبتته من ب . ج .
- (٤) ب : " ممنوع " تصحيف .
- (٥) من دم : ساقط من أ ، ج ، د ، وأثبتته من ب .

دم الحارث (١) بن عبد المطلب * . (٢) (٣)

ثم قد أجمع المسلمون (٤) على تحريم الربا ، وإن اختلفوا في فروعه ، وكيفية تحريمه ، حتى قيل : إن الله تعالى ما أحلّ الربا ، ولا الزنا في شريعة قط . وهو (٥) معنى قوله تعالى : * وأخذهم الربا ، وقد نهوا عنه * (٦) يعني : في الكتب السالفة .

(١) هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم ، القرشي ، الهاشمي ، عم النبي صلى الله عليه وسلم ، كان أكبر أولاد أبيه ، ومه كان يكنى والده . ورد ذكره في نسب قريش للزبير ص ١٨ ، ٨٧ ، وجمهرة أنساب العرب لابن حزم ص ١٥ ، ٢٠ ، وأنساب الأشراف للبلاذري ص ٩٠ .

(٢) قلت : المقتول هو ابن ربيعة بن الحارث ، باتفاق المؤرخين وقد وقع التصريح به في رواية مسلم . وأما نسبة الدم إلى ربيعة * وإلى الحارث * كما وقع ذلك في بعض الروايات ، فباعتبار أنهما كانا ولي الدم . وهذا الابن المقتول كان طفلاً مسترضعاً في بني سعد ، فاصابه حجر في حرب كانت بين بني سعد وبني ليث . فمُتات . وقد اختلف في اسمه فقال جمهور المحققين : انه أياس ، وقيل : آدم ، وقيل : حارثة وقيل غير ذلك . انظر : شرح مسلم للنووي ١٨٢/٨ ، والمراجع السابقة .

(٣) هذا الحديث ورد مختصراً ومطولاً من حديث جابر وغيره . أخرجه مسلم ٨٨٩/٢ ، وأبو داود ١٨٥/٢ ، ٢٤٤/٣ ، والترمذي ٢٧٣/٥ وابن ماجه ١٠١٥/٢ ، وأحمد ٧٣/٥ ، والدارمي ٢٤٦/٢ .

(٤) انظر : المجموع ٣٩١/٩ ، والمغني لابن قدامة ٣/٤ ، ومراتب الاجماع لابن حزم ص ٨٩ ، وشرح مسلم للنووي ٩/١١ .

(٥) ج * ومنه * خطأ .

(٦) سورة النساء : ١٦١ .

- فصل -

فاذا ثبت تحريم الربا بما ذكرنا من الكتاب والسنة والاجماع ، فقد اختلف أصحابنا فيما جاء به الكتاب من تحريم الربا على وجهين : (١) أحدهما : أنه مجمل فُسرت السنة ، وأن كل ما جاء به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله (٢) ، فانه تفسير (٣) لما تضمنه (٤) مجمل كتاب الله عز وجل من الربا ، نقدا ونسأ .

والوجه الثاني : أن تحريم الربا من كتاب الله تعالى ، انما يتناول معهود الجاهلية من الربا في النسأ ، وطلب الفضل بزيادة الأجل ، ثم وردت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بزيادة الربا في النقد ، فاقتربت (٥) بما تضمنه التنزيل . والى هذا كان يذهب أبوحامد المروزي .

- فصل -

فاذا تقرر أن الربا حرام ، فلا فرق في تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب . فكل عقد كان رباً حراماً بين المسلمين في دار الاسلام ، كان رباً حراماً بين مسلم وحربي في دار الحرب . سواء دخل المسلم

- (١) ذكرهما في المجموع ٣٩١/٩ نقلا عن الماوردي . قلت : وقد جزم بالوجه الأول الجصاص في أحكام القرآن ٤٦٤/١ ، كما جزم بالوجه الثاني القرطبي في تفسيره ٣٥٨/٣ .
- (٢) وآله : لا يوجد في : ب ج د .
- (٣) ب : فانما هو تفسير .
- (٤) د : " لما تضمنت " خطأ . (*) من ب ج ، وفي أ : واقتربت .
- (٥) ج : " المروزي " د : " المروزي " وكلاهما خطأ .

اليهم بأمان ، أوبغيرأمان (١) .

وقال أبوحنيفة (٢) : لا يحرم / الربا على المسلم مع ١/٣٢

الحربي في دار الحرب ، سواء دخل بأمان أوبغيرأمان ، احتجاجا بحديث مكحول (٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب " (٤) . ولأن أموال أهل الحرب

(١) وبه قال مالك ، وأحمد ، وأبو يوسف والأوزاعي وإسحاق ، انظر :

فتح العزيز ١٨٩/٨ ، والمجموع ٣٩١/٩ ، والروضة ٣٩٥/٣ ، والمغني لابن قدامة ٣٢/٤ ، والافصح لابن هبيرة ٢١٤/١ وقد ذكر اتفاق أهل العلم على ذلك ما عدا أبي حنيفة .

(٢) انظر : الهداية مع الفتح ٣٨/٧ وبه قال محمد ، خلافا لأبي

يوسف ، وبدائع الصنائع ٣١٢٧/٧ ، والبنية ٥٧١/٦ ، والكنز مع تبیین الحقائق ٩٧/٤ ، ودرر الحکام على غرر الأحكام ١٨٩/٢ ، ومجمع الأنهر ٨٩/٢ وفيه أيضا : " ولا ربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة ، لعدم العصمة في مال من أسلم ثمة ، فصار كمال الحربي . ولهما أنه ربا جرى بين مسلمين فحرم " .

(٣) هو أبو عبد الله مكحول بن زيد بن شاذل الكابلي ، الدمشقي ، الهذلي مولا هم ، من فقهاء التابعين المشهورين ، سمع أنسا ، وواثلة بن الأسقع وخلق آخرين . وروى عنه أبو حنيفة ، والزهري وخلق آخرون .

قال أبوحاتم : " ما أعلم بالشام أفقه منه " . توفي بدمشق سنة ١١٢ هـ وقيل بعد ذلك انظر في ترجمته طبقات الشيرازي ص ٧٥ ، والجرح ٤٠٧/٨ وتهذيب الأسماء ١١٣/٢ ، وطبقات ابن سعد ١٦٠/٢/٧ ، والتذكرة ١٠٧/١ وتهذيب التهذيب ٢٨٩/١٠ ، والشذرات ١٤٦/١ .

(٤) ذكره الصيني في البنية ٥٧١/٦ ، وقال : هذا حديث غريب

ليس له أصل سند . كما ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٤/٤ وقال : غريب ، ونسبه الى البيهقي في " المعرفة " قال الشافعي :

مباحة للمسلم بغير^(١) عقد ، فكان أولى أن يستبيحها بمقد .
والدلالة على أن الربا في دار الحرب حرام كتحريمه في دار
الاسلام عموم ما ذكرنا من الكتاب والسنة . ثم من طريق المعنى والعبارة
أن كل ما كان حراما في دار الاسلام ، كان حراما في دار الشرك^(٢) ،
كسائر الفواحش والمعاصي . ولأن كل عقد حرم بين المسلم والذمي ، حرم
بين المسلم والحربي كدار الاسلام . ولأنه عقد فاسد ، فوجب أن لا يستباح
به المعنود عليه كالنكاح .
فأما احتجاجه بحديث مكحول فمرسل^(٣) ، والمراسيل عندنا
ليست حجة^(٤) .

== وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه . والحافظ في الدراية ٥٨/٢ وقال
: لم أجده ، لكن ذكره الشافعي ، ومن طريقه البيهقي ، قال :
قال أبو يوسف : وإنما قال أبو حنيفة هذا ؛ لأن بعض الشيعة
حدثنا عن مكحول ، ثم ساق الحديث .

- (١) د : من غير .
(٢) د : حراما في ذلك .
(٣) ب : فهو مرسل .
(٤) قلت : ليس هذا الكلام على إطلاقه ، بل فيه تفصيل فقد نقل
الآمدی مذهب الشافعي في ذلك ، فقال : " وأما الشافعي ،
فانه قال : إن كان المرسل من مراسيل الصحابة ، أو مرسل قد أسنده
غير مرسله ، أو أرسله راو آخر يروى عن غير شيوخ الأول ، أو عضده
قول صحابي ، أو قول أكثر أهل العلم ، أو أن يكون المرسل قد عرف
من حاله أنه لا يرسل عن من فيه علة من جهالة أو غيرها ، كمراسيل
ابن المسيب ، فهو مقبول ، والّا فلا . ووافقه على ذلك أكثر أصحابه
والقاضي أبو بكر ، وجماعة من الفقهاء ."
انظر : الاحكام للآمدی ٢٩٩/١ وفيه أيضا : " وقبله أبو حنيفة

==

ولو^(١) سلّم لهم ، لكان قوله عليه السلام^(٢) " لا ربا " يحتمل أن يكون نفيا لتحريم الربا . ويحتمل أن يكون نفيا لجواز الربا . فلم يكن لهم حمله على نفي التحريم ، إلّا ولنا حمله على نفي الجواز . ثم حملنا أولى المعاضدة العموم له .

وأما احتجاجهم^(٣) " بأن أموالهم يجوز استباحتها بغير عقد ، فكان أولى أن يستباح بعقد " فلا نسلم إذا كانت السألة مفروضة في دخوله اليهم بأمان ؛ لأن أموالهم لا تستباح بغير عقد ، فكذلك استباحها بعقد فاسد^(٤) .

====
ومالك ، وأحمد بن حنبل في أشهر الروايتين عنه ، وجماهير المعتزلة كابي هاشم . وفصل عيسى بن أبان فقبل مراسيل الصحابة والتابعين ، وتابعي التابعين ، ومن هو من أئمة النقل مطلقا ، دون من عدا هؤلاء . أهد . وانظر في هذا الموضوع أيضا :
(الرسالة للامام الشافعي ص ٤٦١ - ٤٧١ ، ومعرفة علوم الحديث للحاكم ص ٢٥ وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٩ ، والكفاية ص ٥٤٧ ، وتدريب الراوي للسيوطي ١/١٩٩ ، وروضة الناظر ص ٦٤ والمستصفى ١/١٦٩ ، وفواتح الرحموت ٢/١٧٤ ، وكشف الأسرار ٣/٢ ، وارشاد الفحول ص ٦٤) .

- (١) ب : " فلو " د : " فان " .
(٢) عليه السلام : ساقط من ب . وفي ج : " صلى الله عليه وسلم " .
(٣) ب ج : " احتجاجه " .
(٤) انظر التفصيل بمسألة أمان العربي في كتاب آثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي ، ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولو فرضت المسألة مع ارتفاع الأمان، لما صح الاستدلال من وجه آخر، وهو أن الحربي إذا دخل دار الإسلام، جاز استباحة ماله بغير عقد (١)، ولا يجوز استباحته بعقد فاسد.

ثم نقول: ليس كل ما استباح منهم بغير عقد، جاز أن يستباح منهم بالعقد الفاسد. ألا ترى أن الفروج يجوز استباحتها منهم بالسبي من غير عقد. ولا يجوز استباحتها بعقد فاسد. فكذا الأموال وإن جاز أن تستباح منهم بغير عقد، لم يجر أن تستباح بالعقد الفاسد. والله أعلم. (٢)

- مسألة -

قال الشافعي (٣): (٤) تركنا قول — روى عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما الربا في النسيئة" لأنه مجمل، وكل ذلك مفسر. الفصل (٥).

- (١) أثبتته من ب. أ ج د: "بعقد" وهو خطأ.
- (٢) في د: لا يوجد "والله أعلم".
- (٣) ب، د: الشافعي رضي الله عنه.
- (٤) م: "وبها" وهو خطأ.
- (٥) انظر: المختصر ١٣٢/٢ وتتمته: (فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الربا أفي صنفين مختلفين ذهب بورق، أو تمر بحنطة؟ فقال: "الربا في النسيئة" فحفظه، فأدّى قول النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يؤدّ المسألة) وانظر في المسألة: الأم ١٢/٣ وتكملة المجموع ٢٦/١٠، والمغني لابن قدامة ٣/٤، وفتح الباري ٣٨١/٤، وعمدة القاري ٢٩٦/١١، ونيل الأوطار ٢١٦/٥، وأضواء البيان ٢٠١/١ وما بعدها.

وهذا صحيح . والربا ضربان : نقد ونسأ . فأما النسأ : فهو بيع الدرهم بالدرهمين الى أجل ، وهو المعهود من ربا الجاهلية ، والذي قد أجمع على تحريره جميع الأمة .

وأما النقد : فهو بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد . فمذهب جمهور الصحابة ، وكافة الفقهاء تحريم ذلك كالنسأ .

وزهب خمسة ^(١) من الصحابة الى احلاله واباحته ، وهم : عبدالله بن عباس ، وعبدالله بن الزبير ^(٢) ، وأسامة بن زيد ^(٣) ،

(١) قلت : وقد حكى ذلك أيضا عن ابن مسعود ، وابن عمر مع رجوعهما عنه - وعن معاوية شي* محتمل ، كما حكى من التابعين عن عطاء بن أبي رباح ، وفقهاء المكيين ، وعن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير . انظر : تكملة السبكي للمجموع ٢٦/١٠ ، ونيل الأوطار ٢١٦/٥ .

(٢) هو الصحابي وابن الصحابي عبدالله بن الزبير بن المطلب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد بالمدينة عام الهجرة ، وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير ، وهو أحد العبادة وأحد الشجعان من الصحابة . ولي الخلافة بعد يزيد بن معاوية سنة ٦٤ هـ واستشهد سنة ٧٣ هـ على الأشهر . انظر التفصيل في : تهذيب الأسماء ٢٦٦/١ والاصابة ٣٠٨/٢ ، وأسد الغابة ٢٤١/٣ ، وتهذيب التهذيب ٢١٣/٥ والبداية والنهاية ٣٣٢/٨ ، وتاريخ الخلفاء ص ٢١١ .

(٣) هو أبو محمد - وقيل أبو زيد - أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبى ، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه ، ولد في الاسلام ، ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة . وكان قد أمره على جيش عظيم وفيهم كبار الصحابة . توفي بالمدينة أو بالجرف سنة ٥٤ هـ وهو ابن ٧٥ سنة . انظر : تهذيب الأسماء ١١٣/١ ، وطبقات ابن سعد ٤٢/١/٤ ، والاصابة ٣١/١ ، وأسد الغابة ٧٩/١ وتهذيب التهذيب ٢٠٨/١ .

وزيد بن أرقم^(١)، والبراء بن عازب^(٢)، تعلقا بحديثين :

أحدهما : / ما استدلل به ابن عباس أن أسامة بن زيد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إنما الريا في النسبئة " ^(٣) .
فلما أثبت^(٤) الريا في النسبئة ، دلّ على انتفاء الريا في النقد .
والثاني : ما رواه عمرو بن دينار^(٥) ، عن

(١) هو الصحابي المشهور زيد بن أرقم بن زيد الانصاري الخزرجي ،
المدني استصفر يوم أحد ، وأول مشاهد الخندق ، كما شهد
صفين مع علي ، وكان قد سكن الكوفة ، وتوفي بها سنة ٦٦ هـ .
انظر : تهذيب الأسماء ٥٦٠/١ ، وأسد الغابة ٢٧٦/٢ ،
والاستيعاب ٥٥٧/١ والاصابة ٥٦٠/١ .

(٢) هو الصحابي وابن الصحابي البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري
الأوسي ، استصفر يوم بدر ، وأول غزواته أحد ، وشهد معركة
صفين والجمل والنهروان مع علي . كان قد نزل الكوفة ، ومات
بها سنة ٧٢ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ٨٠/٢/٤ ،
وتهذيب الأسماء ٣٢/١ ، وأسد الغابة ٢٠٥/١ ، والاصابة
١٤٢/١ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٥/١ .

(٣) أخرجه البخاري ٩٨/٣ ، ولفظه : " لا رياء إلا في النسبئة " وسلم
١٢١٨/٣ ، والنسائي ٢٤٧/٧ ، وابن ماجه ٧٥٩/٢ ، والطحاوي
في شرح معاني الآثار ٦٤/٤ ، والبيهقي ٢٨٠/٥ ، وأحمد
٢٠٤/٥ ، ٢٠٦ .

(٤) د : ثبت .

(٥) هو أبو محمد عمرو بن دينار السكي الجمحي مولاهم ، من التابعين
وأحد الأئمة المجتهدين أصحاب المذاهب . سمع من ابن عمر ،
وابن عباس ، وجابر وغيرهم من الصحابة وأئمة التابعين . وروى عنه
جعفر الصادق وأيوب وقتادة ، وخلائق من الأئمة . وله مناقب

أبي الضمالة^(١) ، قال : " باع شريك لي دراهم بدرهم^(٢) بالكوفة ،
 وبينهما فضل ، فقلت : ما أراه يصلح هذا ، فقال : لقد بعتهما بالسوق ،
 فما عاب علي ذلك أحد . فأتيت البراء بن عازب^(٣) ، فسألته ، فقال : قدم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ، وتجارنا^(٤) كذا . فقال النبي صلى
 الله عليه وسلم : " ما كان يدا بيد ، فلا بأس به ، وما كان نسيئة فلا خير
 فيه " وأعت زيد بن أرقم ، فانه كان أعظم تجارة منا . فأتيته ، فسألته ،
 فقال لي مثل ذلك^(٥) . وهذا نص .

=== جمة . توفي بمكة سنة ١٢٥ هـ أو بعدها ، وهو ابن ٨٠ سنة .
 انظر : طبقات الشيرازي ص ٧٠ ، وطبقات فقهاء اليمن ص ٥٩ ،
 وتهذيب الأسماء ٢٧/٢ ، والتذكرة ١١٣/١ ، والشذرات ١٢١/١
 وتهذيب التهذيب ٢٨/٧ ، وطبقات الحفاظ ص ٥٠ .
 (١) هو عبد الرحمن بن مطعم البنانى - بضم الباء - البصرى ، نزيل
 مكة ، ثقة روى عن ابن عباس ، والبراء ، ووزيد بن أرقم ، وعنه
 عمرو بن دينار و حبيب بن أبي ثابت ، وخلق آخرون . توفي
 سنة ١٠٦ هـ . انظر : الجرح ٢٨٤/٥ ، وخلاصة تهذيب
 الكمال للخزرجي ص ٢٣٤ ، وتهذيب التهذيب ٢٧٠/٦ ،
 والكاشف ١٨٥/٢ ، والتقريب ص ٢٠٩ .

(٢) بدرهم : لا يوجد في ج .

(٣) د : " البراء " فقط .

(٤) ب : وتجارتنا .

(٥) أخرجه الحميدى ٣١٧/٢ بلفظ الماورى ، وقال : هذا نسخ

، ولا يؤخذ به . وأخرجه البخارى ٨٩/٥ ، وسلم ١٢١٢ / ٣

والنسائي ٣٤٦/٧ ، ولا يوجد في أحاديثهم ذكر التفاضل ، بل

فيها التصريح أنه باع دراهم بنسيئة . ورواه البيهقي ٢٨١/٥

عن طريق الحميدى وبلغظه ثم قال : وهذا خطأ . والصحيح ما

رواه علي بن المديني ، ومحمد بن حاتم ، وهو المراد بما أطلق

في رواية ابن جريج ، فيكون الخبر واردا في بيع الجنسين أحدهما

بالآخر ، فقال : ما كان منه يدا بيد ، فلا بأس ، وما كان نسيئة فلا .

والدلالة على تحريم ذلك أربعة أحاديث :

أحدها : حديث عبادة بن الصامت المقدم ذكره في صدر الباب

وقوله : " إلا سوا بسوا " ، يدا بيد :

والثاني : حديث أبي المتوكل^(١) عن أبي سعيد الخدري^(٢) ،

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الفضة بالفضة ، والذهب

بالذهب ، سوا بسوا ، فمن زاد ، أو استزاد ، فقد أربى ، الآخذ والمعطى سوا " .^(٣)

والثالث : حديث مالك بن أبي عامر^(٤) ، عن عثمان ، أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الدينار بالدينار ————— ،

(١) هو علي بن داود أبو المتوكل الناجي البصري ، من بني سامة ابن لوئ ، مشهور بكنيته . روى عن أبي سعيد الخدري ، وجابر ابن عبد الله وغيرهما . وعنه قتادة ، وعلي بن زيد بن جدعان وخلائق . وثقة الأئمة توفي سنة ١٠٨ ، وقيل سنة ١٠٢ . انظر : الجرح ١٨٤/٦ ، وتهذيب التهذيب ٣١٨/٧ ، والكاشف ٢٨٤/٢ ، والتقريب ص ٢٤٥ .

(٢) هو الصحابي الجليل أبو سعيد الخدري - نسبة الى خدرة أحد أجداده - سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي . مشهور بكنيته ، استصغريوم أحد ، وغزا بعد ذلك ١٢ غزوة . روى أحاديث كثيرة وأفتى مدة . مات سنة ٧٤ هـ ودفن بالقيع . انظر : تهذيب الأسماء ٢٣٧/٢ ، والتذكرة ٤٤/١ ، والشذرات ٨١/١ والاصابة ٣٥/٢ ، وأسد الغابة ١٤٢/٦ .

(٣) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص ٢١٨ ، واللفظ له ، وسلم ١٢١١/٣ ، والنسائي ٢٤٣/٧ . وأحمد ٤٩/٣ ، ٥٠ ، والبيهقي ٢٧٨/٥ كلهم بزيادة " والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر والطح بالطح مثلاً بثل ، يدا بيد " فمن زاد الخ .

(٤) أ . ج . د . : مالك بن عامر ، والتصويب من ب . وهو التابعي الجليل مالك بن أبي عامر بن عمرو ، الأصبحي المدني ، جد مالك بن أنس

ولا الدرهم بالدرهمين. (١)

والرابع : حديث سعيد بن يسار (٢) ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، لا فضل بينهما . " (٣)

=== الفقيه . روى عن عمر ، وعثمان وعائشة ، وغيرهم . وعنه ابنه نافع ،

وسليمان بن يسار ، وخلق آخرون . توفي سنة ٦٤ هـ .

انظر : الجرح ٢١٤/٨ ، وتهذيب التهذيب ١٩/١٠ ،

والكشف ١١٤/٣ ، والتقريب ص ٣٢٧ .

(١) أخرجه سلم ١٢٠٩/٣ ، ومالك في الموطأ ٦٣٣/٢ ، والطحاوي

في شرح معاني الآثار ٦٦/٤ ، والبيهقي في سننه ٢٧٨/٥ ،

(٢) أثبتته من ب . أ ج د : " شعبة بن يسار " تصحيف . وهو

التابعي الجليل أبو الحباب سعيد بن يسار المدني ، مولى

ميمونة ، وقيل مولى شقران ، روى عن زيد بن خالد الجهني

وأبي هريرة ، وابن عمر ، مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ ، وهو ابن

٨٠ سنة . انظر : الجرح ٧٢/٤ ، وتهذيب التهذيب

١٠٢/٤ ، وتهذيب الكمال للمؤي ٥٠٩/١ ، والخلاصة ص ١٤٤ ،

والكشف ١٧٦/١ .

(٣) روى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عمر ، وعلي ، وأبي سعيد

الخدري . أخرجه سلم ١٢١٢/٣ ، والنسائي ٢٤٤/٧ ، وابن

ماجة ٧٦٠/٢ وفيه زيادة : " فمن كان له حاجة بسـورق

فليصطرفها بذهب ، ومن كان له حاجة بذهب فليصطرفها بـورق ،

والصرف هاء وهاء . " والحاكم ٤٩/٢ بطريق ابن ماجة ولفظه

، وصححه هو والذهبي ، ورواه مالك في الموطأ ٢٣٢/٢ ،

والطحاوي في شرح المعاني ٦٤/٤ ، والبيهقي في سننه

٢٧٨/٥ .

وأما حديث أسامة وقوله * إنما الربا في النسيئة * فعنه (١)

جوابان : (٢)

أحدهما : وهو جواب الشافعي ، أنه جواب من النبي صلى الله عليه وسلم لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين ، فقال : * إنما الربا في النسيئة * فنقل أسامة جواب النبي صلى الله عليه وسلم ، و أغفل سؤا ال سائل .

والثاني : أنه محمول على الجنس الواحد ، يجوز التماثل فيه نقدا ، ولا يجوز نسيئة . على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة

(١) ب : ففيه ، وهو تصحيف .

(٢) قلت : وأجيب عنه بأجوبة أخرى أيضا :

منها : أنه منسوخ .

ومنها : أنه مرجوح ؛ لأن الأحاديث التي وردت في تحريم ربا الفضل أكثر منه ، وأثبت .

ومنها : أنه دلّ على إباحة ربا الفضل ، وأحاديث الجماعة دلّت على منعه ، وقد تقرّر في الأصول أن النص الدالّ على المنع ، مقدّم على النصّ الدالّ على الإباحة ؛ لأن ترك مباح أهون من ارتكاب حرام .

ومنها : أن نفي تحريم ربا الفضل من هذا الحديث ، إنما هو بالمفهوم ، فيقدّم عليه أحاديث الجماعة ؛ لأن دلالتها بالمنطوق . ومنها : أن هذا الحديث عام بظاهره في الجنس والجنسيين وأحاديث الجماعة أخص منه ؛ لأنها مصرحة بالمنع مع اتحاد الجنس وبالجواز مع اختلاف الجنس ، والأخصّ مقدّم على الأعم ، لأنه بيان له ، ولا يتعارض عام وخاص .

وقيل أيضا : أن معنى قوله * لا ربا * أي : الربا الأغلظ الشديد كما تقول العرب : * لا عالم في البلد إلا زيد * مع أن فيها علماء غيره ، وإنما القصد نفي الأكمل ، لانفي الأصل . انظر تفصيل ذلك في : تكملة السبكي ١٥/١٠ ، وفتح الباري ٣٨٢/٤ ، وأصوات البيان ٢٠٢/١ .

رجع عن مذهبه ^(١) حين لقيه ^(٢) أبوسعيد الخدري ، وقال له : يا ابن عباس الى متى تأكل الربا ، وتطعمه الناس ؟ وروى له حديثه عن النبي صلى الله عليه وسلم . فقال ابن عباس : يا أيها الناس ، إن هذا رأيا كان ^(٣) مني ، وإني أستغفر الله ، وأتوب اليه .
وأما حديث أبي المنهال ^(٤) ، عن البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم ، فنسوخ ، لأنه مروي عن أول الهجرة ، وتحريم الربا متأخر . ^(٥) ^(٦)

- مسألة -

قال الشافعي : / رضي الله عنه ^(٧) : (ويحتمل قول عمر ٣٣/أ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب رباً إلا هاها " يعطى بيد ، ويأخذ بأخرى ، فيكون الأخذ مع الاعطاء . ويحتمل أن لا يتفرق

(١) قد اختلفت الروايات في رجوعه ، ففي أغلبها تصريح بأنه رجع ، وفي بعضها أنه لم يرجع الى آخر حياته وفي بعضها أنه كان قد توقف في ذلك . انظر في ذلك صحيح مسلم ١٨/٣ . وسنن ابن ماجه ٢٥٩/٢ ، وسنن البيهقي ٢٨٢/٥ ، وشرح معاني الآثار ٦٤/٤ ، وتكملة السبكي ١٣٣/١٠ ، وأضواء البيان ٢٠٩/١ وما بعدها .

(٢) ب : " لقنه "

(٣) ب : " كان رأيا " د : " ربا كان "

(٤) د : " حديث المنهال " بسقوط " أبي "

(٥) فقد صرح بتحريم ربا الفضل في يوم خيبر او بعد فتح خيبر .
وأما إباحته فقد كانت مقارنة لقدمه صلى الله عليه وسلم الى المدينة مهاجرا . كما يدل على ذلك حديث أبي المنهال نفسه . انظر :
أضواء البيان ٢٠٤/١ .

(٦) د : بزيادة : والله أعلم .

(٧) ب : " رحمه الله " ج : رحمه الله تعالى .

(٨) م : عن النبي .

التبايعان عن ^(١) مكانهما حتى يتقابضا . فلما قال عمر ^(٢) لمالك بن
أوس : " لا تفارقه حتى تعطيه ورقة ، أو تردّ عليه ذهبه " وهو روى ^(٣)
الحديث ، دلّ على أن مخرج " هاء وهاء " تقابضهما قبل أن يتفرّقا ^(٤) .
وهذا كما قال . كل شيئين ثبت فيهما الربا بعلّة ^(٥) واحدة ،
لم يصحّ دخول الأجل في العقد عليهما ، ولا الافتراق قبل تقابضهما ،
سواء كانا من جنس واحد ، كالبرّ بالبرّ ، أو من جنسين ، كالشعير بالبرّ ^(٦)
حتى يتقابضا قبل الافتراق في الصرف وغيره ^(٧) .

وقال أبو حنيفة ^(٨) في الذهب والورق كقولنا لا يصحّ فيهما العقد
إلا بالقبض قبل الافتراق ، ولا يثبت فيهما الأجل ولا خيار الشرط . وأجاز
فيما سوى الذهب والورق تأخير القبض ، وخيار الشرط ، وإن لم يدخل فيه
الأجل . استدلالاً بأنه عقد لم يتضمّن صرفاً ، فلم يكن التقابض ^(٩) فيه

- (١) م : من .
(٢) م : قال ذلك عمر .
(٣) م : راوى .
(٤) انظر : مختصر المزني ، ١٣٧/٢ - ١٣٨ .
(٥) ج : بعدة ، وهو تصحيف .
(٦) ج : كالبرّ بالشعير ،
(٧) قلت : وهو مذهب المالكية والحنابلة أيضاً . راجع المسألة في :
المهذب ٢٧٩/١ ، وفتح العزيز ١٦٠/٨ ، وتكملة السبكي
٦٩/١٠ ، والموطأ مع المنتقى ٣/٥ ، والقوانين ص ٢٧٩ ، والمغني
لابن قدامة ١٠/٤ ، وكشاف القناع ٢٥١/٣ ، ورحمة الأئمة ص ١٣٦ ،
والافصاح لابن هبيرة ٢١٣/١ .
(٨) انظر : المبسوط ١١١/١٢ ، ١٤٠/٣ . وشرح فتح القدير ١٧/٧ ،
وتبيين الحقائق ٨٧/٤ ، ودرر الحكّام ١٨٦/٢ ، ٢٠٢ ، والدّر
المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٢/٥ ، ٢٥٧ .
(٩) د : " القابض " خطأ .

- ٣٠٠ -

قبل الافتراق شرطاً كالشباب بالشباب . قال : ولأنَّ القبض يراد لتعيين ما تضمنه العقد . فلما كان الذهب والورق لا يتعيّن بالعقد ، يلزم فيه تعجيل القبض ليصير المعقود عليه معيّناً . ولما كان ما سوى الذهب والورق من البرّ والشعير وغيرهما يتعيّن بالعقد ، لم يلزم فيه تعجيل القبض ؛ لأنَّ المعقود عليه قد صار معيّناً .

والدلالة عليه : حديث عبادة بن الصامت أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البرّ بالبرّ ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الطح بالطح ، إلّا سواء بسواء " عينا بيمين ، يدا بيد ، ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب والبرّ بالشعير ، والشعير بالبرّ ، والتمر بالطح ، والطح بالتمر ، يدا بيد كيف شئتم . (١)

فشرط في بيع (٢) ذلك كله تعجيل القبض بقوله " إلّا يدا بيد " . فان قيل : فقوله " يدا بيد " نفى (٣) لدخول الأجل فيه ، وأن يكون العقد عليه بالنقد ، وليس بشرط في تعجيل القبض . قيل : يبطل هذا التأويل بثلاثة أشياء :

أحدها : أنه جمع في الخبرين الذهب والورق ، وبين (٤) البرّ والشعير . فلما كان قوله " إلّا يدا بيد " محمولا في الذهب والورق على تعجيل القبض ، وجب أن يكون في البرّ والشعير مثله ؛ لأنّها جملة

(١) تقدّم تخريجه في ص : ٢٨١ هامش (٥) .

(٢) بيع : ساقط من د .

(٣) ب : " نفياً " خطأ .

(٤) بين : ساقط من د .

معطوف عليها بحكم (١).

والثاني : أن نفي الأجل (٢) مستفاد من هذا الحديث / ٣٣ ب
بقوله : "إلا عينا بعين " لأن المؤجل لا يكون عينا بعين (٣) ، إذ
العينان (٤) لا يدخل فيهما (٥) الأجل . وإنما يكون عينا بدين ، فوجب
أن يكون قوله " إلا يدا بيد " محمولا على غير (٦) نفي الأجل ، وهو تعجيل
القبض ليكون الخبر مفيدا لحكمين متغايرين ، واختلاف اللفظين محمولا
على اختلاف معنيين .

والثالث : أن قوله " إلا يدا بيد " مستعمل في اللغة على
تعجيل القبض ، لا أجل أن القبض يكون باليد ، وليس بمستعمل في نفي
الأجل إلا على وجه المجاز ، فكان حمل الكلمة على حقيقتها في اللغة
أولى من حملها على المجاز (٧).

ومما يدل على أصل هذه (٨) المسألة ، وينفي (٩) هذا التأويل
أيضا ما استدلل به الشافعي من حديث عمر رواه مالك ، عن ابن شهاب ،

-
- (١) أثبتته من ب ج . أ د " حكم " بسقوط الباء .
(٢) ب : رفع الأجل .
(٣) بعين : ساقط من د ، ومسوح في ب .
(٤) من د . وفي أ " إذ العينين " وهو خطأ وفي ب : " والعين " وفي ج : " إذ العين " .
(٥) ب ، ج : " فيها " .
(٦) غير : ساقط من د .
(٧) تقدم تعريف الحقيقة والمجاز في ص : ١٦٩ هامش (٥) .
(٨) هذه : ساقطة من أ ب ج . وأثبتها من د .
(٩) ب ، د : ونفي .

عن مالك بن أوس^(١)، عن عمر رضي الله عنه^(٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء " ^(٣) والورق بالورق رباً إلا هاء وهاء ، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء ، ^(٣) والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء ، ^(٤) والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء : ^(٤) قال الشافعي^(٥) : فاحتمل قوله " إلا هاء وهاء " معنيين : ^(٦) أحدهما : أن يأخذ بيد ، ويعطي بأخرى^(٧) ، فيكون الأخذ مع الاعطاء . واحتمل أن لا يتفرق المتبايعان عن مكانهما حتى يتقابضا . فلما روى أن مالك بن أوس بن الحدثان صارف طلحة بن عبيد الله^(٨) بمائة دينارباعها

-
- (١) هو التابعي الجليل مالك بن أوس بن الحدثان - بفتح الحاء والذال المهملتين - النصري ، المدني ، مخضرم ، وقيل : له صحبة . روى عن عمرو عثمان وعلى وجماعة . وعنه ابن المنكدر ، والزهرى وجماعة . وهو من العلماء الأثبات ، ومن فصحاء العرب . شهد فتح بيت المقدس ، وتوفي بالمدينة سنة ٩١ هـ على الأصح . انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ٤٠/٥ ، وتهذيب الأسماء ٧٩/٢ ، والجرح ٢٠٣/٨ ، والتذكرة ٦٧/١ ، والشذرات ٩٩/١ وتهذيب التهذيب ١٠/١٠ .
- (٢) رضي الله عنه : أثبتته من ج ، د . ولا يوجد في أ ، ب .
- (٣) مابين القوسين سا قط من د .
- (٤) أخرجه البخارى ٩٦/٣ ، ٩٧ ، وسلم ١٢١٠/٣ ، ومالك في الموطأ ٦٣٧/٢ والنسائي^٧ وابن ماجه ٧٥٧/٢ ، وابن الجارود ص ٢١٩ . والدارمي ٢٥٨/٢ كلهم بنحوه مطّولا مختصرا .
- (٥) قلت : ذكر المؤلف كلام الشافعي ههنا بالمعنى . وقد تقدّم نصه في بداية المسألة .
- (٦) في د : قوله " إلا هاء وهاء " . يحتمل معنيين .
- (٧) ب : أن يعطي بيده ويأخذ بأخرى .
- (٨) د : طلحة بن عبد الله ، وهو خطأ .

عليه بدراهم ، فقال طلحة لمالك : حتى يأتي خازني ^(١) من الغابة ،
وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر لمالك : " لا والله لا تفارقه
حتى تأخذ منه ورقك أو يرد عليك ذهبك . قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : "الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء" ^(٢) . دل على أن المراد
بهذا الحديث من المعنيين المحتملين التقابض قبل الافتراق لأمرين ،
أحدهما : أن راوي الحديث إذا فسره على أحد معنييه كان محمولا عليه .
والثاني : أن في ^(٣) تكليف الناس الاعطاء بيد والأخذ بأخرى مشقة
غالبة ، والشرعية موضوعة على التوسعة والسماحة ، فاستنع هذا أن يكون ^(٤)
مراداً .

ثم الدليل على ذلك من طريق المعنى أنه عقد معاوضة يمنع من
ثبوت الأجل ^(٥) ، فوجب أن يمنع من التفرق قبل القبض كالصرف . ولأن
كل ما كان شرطاً معتبراً في عقد الصرف ، كان شرطاً معتبراً فيما دخله
الربا من غير الصرف كالأجل .

وأما الجواب عن قياسهم على بيع الثياب فمنتقض بالسلم حيث لزم
فيه القبض . ثم المعنى في بيع الثياب بالثياب عدم الربا فيها ، فجاز ^(٦)

- (١) د : "يأتي جاري" وهو تصحيف .
(٢) أخرجه البخاري ٩٧/٣ ، ومسلم ١٢١٠/٣ ، والترمذي ٥٤٥/٣ ،
والنسائي ٢٤٠/٧ ، ومالك في الموطأ ٢٣٦/٢ ، والشافعي في
الأم ١٢٠٦/٣ ، وفي مسنده ١٥١/٦ ، والبيهقي ٢٨٣/٥
وكلهم زادوا ما عدا الشافعي في بعض رواياته :
"والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء" ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ،
والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء .
(٣) في : ساقط من د .
(٤) ب : "أن يكون هذا" .
(٥) د : "الأصل" خطأ .
(٦) د : "جار" خطأ .

تأخير قبضها . وما ثبت الربا فيه ، لم يجز تأخير قبضه كالصرف .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن القبض إنما يراد لتعيين ما تضمنه

العقد / والبرّ والشعير ما يتعيّن بالعقد ، فلم يفتقر إلى القبض . ٣٤/أ
فهو أنّ هذا يفسد ببيع الحلّى بالحلّى ، يلزم فيه تعجيل القبض وإن كان
معيّناً ^(١) بالعقد . ثم لو سلم من هذا الكسر ، لكان عكس هذا الاعتبار
أشبه بالأصول ، لأنّ السلم يتعيّن فيه الثمن ، ولا يتعيّن فيه الثمن ^(٢) ،
ثم يلزم فيه تعجيل قبض الثمن ، وإن كان معيّناً ، ولا يلزم فيه تعجيل قبض
الثمن ، وإن لم يكن معيّناً ^(٣) ، فكان اعتبار هذا ^(٤) يوجب تعجيل ^(٥)
القبض فيما كان معيّناً ، ولا يوجبه فيما ليس بمعيّن . ولما انعكس هذا
الاعتبار عليه ، بطل أن يكون له دليل فيه .

- فصل -

فإذا ثبت أنّ القبض قبل الافتراق شرط في صحة العقود التي
لا تدخلها ^(٦) الآجال ، ويلحقها الربا من صرف وغيره ، وأنّ حكم ما فيه
الربا وإن لم يكن صرفاً ، كحكم ما فيه الربا إذا كان صرفاً ، فتصارف
الرجلان مائة دينار بألف درهم ، وتقابضا الدراهم ، ولم يتقابضا الدنانير ،
أو تقابضا الدنانير ولم يتقابضا الدراهم حتى تفرّقا ^(٧) ، فلا صرف بينهما ،

(١) ب : متعيّن .

(٢) ولا يتعيّن فيه الثمن : ساقط من د .

(٣) د : متعيّن .

(٤) ب : اعتباره .

(٥) تعجيل : ساقط من د .

(٦) أ ب د : لا يدخلها . وأثبتته من ج .

(٧) ب : حتى تفرّقا .

ولزم ردّ المقبوض منهما ، وسواء علما فساد العقد بتأخير القبض أوجبهلاه .
فلو لم يتفرقا ولكن خيّر أحدهما صاحبه ، فاختر الامضاء القائم
مقام الافتراق قبل أن يتقابضا ، كان هذا التخيير باطلا ، ولم يبطل العقد ؛
لأن اختيار الامضاء انما يكون بعد تقضي علق العقد ، ومقاء القبض ^(٢) يمنع
من تقضي علقه ، فمنع من اختيار إمضائه . فان تقابضا بعد ذلك وقبل
الافتراق ، صحّ العقد واستقرّ ، وكنا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا .

فلو وكلّ أحدهما في القبض له والاقباض عنه ، فان قبض الوكيل
وأقبض ^(٣) (قبل افتراق موكله والعاقد الآخر صحّ العقد ، وإن أقبض ^(٣))
بعد افتراقهما لم يجز ، وكان العقد باطلا لافتراق التعاقدين قبل القبض ^(٤) .
فلو تقابض المتصارفان ما تصارفا عليه في مرار قبل الافتراق جاز ،
ولم يلزم دفع جميعه مرة واحدة . وانما يلزم قبض جميعه ^(٥) قبل الافتراق ،
وسواء طالّت مدّة اجتماعهما أو قصرت ^(٦) .

فلو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما : تفارقنا عن قبض .
وقال الآخر بخلافه ، فالقول ^(٧) قول من أنكر القبض ، ويكون الصرف

- (١) هذا هو مذهب ابن سريج ، وقد خالفه في ذلك جميع أصحاب
الشافعي فقالوا ببطلان البيع هنا قياسا على التفرق .
انظر : المهذب ٢٧٩/١ ، والفتح ١٦٦/٨ ، والروضة ٣٧٩/٣ :
والصحيح مذهب الجمهور ، والمجموع ٤٠٤/٩ .
(٢) أ ج د : " بقاء العقد " والتصويب من ب .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) انظر : المراجع السابقة .
(٥) وانما يلزم قبض جميعه : تكرر في د .
(٦) قد صرح بذلك الشافعي في الأم ٢٦/٣ .
(٧) ب ج : كان القول .

باطلا (١)

فان قيل : أليس لو اختلفا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ فقال أحدهما : افترقنا (٢) عن فسخ . وقال الآخر : عن إمضاء ، كان القول في أحد الوجهين (٣) قول من يدعى الامضاء ، والبيع لازم ، فهلا كان اختلافهما في القبض مثله ؟

قيل : الفرق (٤) بينهما أن مدعى الفسخ ينافي / بدعواه ٣٤/ب مقتضى العقد ؛ لأن مقتضاء اللزوم والصحة إلا أن يتفقا على الفسخ ، فكان الظاهر موافقا لقول من ادعى الامضاء دون الفسخ ، وليس كذلك من ادعى القبض ؛ لأن الأصل عدم القبض . على أن أصح الوجهين (٥) هناك أن القول قول من يدعى الفسخ (٦).

- فصل -

إذا تصارفا مائة دينار بألف درهم ، فتقابضا من المائة خمسين دينارا ، ثم افترقا وقد بقي خمسون دينارا ، كان الصرف في الخسین الباقية باطلا .

(١) بل فيه وجهان . أحدهما : أن القول قول من يدعى التفريق قبل القبض ؛ لأن الأصل عدم القبض . والثاني - وهو الأصح - : أن القول قول من يدعى التفريق بعد القبض ؛ لأن الأصل صحة العقد . انظر : المهذب ٣٠١/١ ، والفتح ١٦٣/٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٩٧/٢ .

(٢) افترقنا : ساقط من د .

(٣) انظر : المهذب ٣٠١/١ ، والمجموع ١٨٣/٩ .

(٤) ب : المتفرق ، وهو خطأ .

(٥) قاله صاحب التقريب مستدلا بأنه أعلم بتصرفه ، قال النووي :

الصحيح أن القول قول منكر الفسخ عطا بالأصل به قطع القاضي

حسين ، وصححه الروياني والباقون . انظر : المجموع ١٨٣/٩ .

(٦) ج : قول مدعي الفسخ .

- ٣٠٧ -

ومذهب الشافعي جوازه في الخمسين المقبوضة قولاً واحداً ،
 لسلامة العقد وحدث الفساد فيما بعد . وكان أبو اسحاق المروزي يخرج
 الصرف في الخمسين المقبوضة على قولين من تفريق الصفقة . وليس هذا
 التخريج صحيحاً ، لأن القولين في العقد الواحد إذا جمع جائزاً وغير
 جائز في حال العقد .

وإذا صحَّ العقد ^(١) في الخمسين المقبوضة ، فالمذهب أنها
 لازمة بنصف الثمن ، وهو خمسمائة درهم ، وليس للبائع ولا للمشتري خيار في
 الفسخ ، لأجل تفريق الصفقة ، لأن افتراقهما عن قبض البعض رضاً منهما
 بامضاء الصرف فيه ، وفسخه في باقيه .

وكان بعض أصحابنا يخرج ^(٢) قولاً ثانياً أنها مقبوضة
 بجميع الثمن . وكلا التخريجين فاسد . والتعليل في فسادهما واحد ^(٣) .

- مسألة -

قال الشافعي ^(٤) : (والربا من وجهين : أحدهما في النقد
 بالزيادة في الوزن ^(٥) والكيل . والآخر يكون ^(٦) في الدين بزيادة
 الأجل .) ^(٧)

-
- (١) ب هـ ج : الصرف .
 (٢) وهو محكي عن أبي اسحاق المروزي . انظر : المجموع ٣٨٧/٩ .
 (٣) انظر : المذهب ٢٧٦/١ ، والفتح ١٦٦/٨ ، ٢٣٨ ، والروضة
 ٣٧٩/٣ ، والمجموع ٣٨٧/٩ ، ٤٠٤ .
 (٤) د : الشافعي رضي الله عنه .
 (٥) أ . ج : " في القدر " والتصويب من ب ، د ، م .
 (٦) يكون : لا يوجد في د .
 (٧) انظر : مختصر المزني ١٣٨/٢ ، والأُم ١٢/٣ - ١٣ .

لأصحابنا في هذا الكلام تأويلان :

أحدهما : أنه أراد الرّد على من أثبت الربا في النساء ، وأباء في النقد ، فقال ^(١) : والربا من وجهين : أحدهما : النساء المتفق عليه ، وهوبيع الدرهم بالدرهمين الى أجل . والثاني : ما كان مختلفا فيه ^(٢) ، وهوبيع الدرهم بالدرهمين نقدا ، فجعل كلا ^(٣) الوجهين ربا . وقد مضى الكلام فيه مع من استدلل بحديث أسامة . فهذا أحد التأويلين .

والتأويل الثاني : أنه أراد أن الجنس الواحد قد يدخله الربا من وجهين ، أحدهما : التفاضل سواء كان نقدا أو نساء ، فلا يجوز بيع درهم بدرهمين ، لا عاجلا ^(٤) ولا آجلا . والثاني : الأجل سواء كان متافلا أو متاثلا ، فلا يجوز بيع الفضة بالفضة نساء متافلا ولا متاثلا . فأما الجنسان المختلفان فلا يدخلهما الربا إلا من وجه واحد ، وهو الأجل . فأما التفاضل ^(٥) فمجوز ^(٦) فيهما . فإذا باع الفضة بالذهب ، أو البر بالشمير نقدا ^(٧) ، جاز سواء كان متافلا أو متاثلا . وإن باع الى أجل لم يجز ، سواء كان متافلا أو متاثلا ^(٨) .

أ/٣٥

(١) ب : " وقال " وهو خطأ .

(٢) أ : " مختلف فيه " والتصويب من ب ج د .

(٣) ج : " كلّي " .

(٤) ج : " عاجلا " بدون أداة النفي .

(٥) ب ، ج : فأما التفاضل أو التماثل .

(٦) ب ، د : فيجوز .

(٧) أ ، د : " نقد " والتصويب من ب ، ج .

(٨) يرجع في المسألة الى : المهذب ٢٧٧/١ ، والشافعي ١٦/ب ،

والإبانة ١١١/ب ، والفتح ١٦٢/٨ ، والمنهاج مع المغني ٢٢/٢

وشرح المحلى ١٦٦/٢ .

- مسألة -

قال الشافعي (١) : (وانما حرّمنا غير ما سقى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول الحكيل أو الموزون (٢) ؛ لأنه في معنّى ما سقى . (٣))

أمّا المنصوص عليه في الربا فسته (٤) أشياء وردت الستة بها ، وأجمع (٥) المسلمون (٦) عليها ، وهي الذهب والفضة ، والبرّ والشعير ، والتمر والطح .

واختلف الناس في ثبوت الربا فيما عداها ، فحكى عن طاووس وقتادة ، وسروق (٧) ، والشعبي ، وعثمان البتي (٨) ، وداود بن علي

(١) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " ج : " الشافعي رحمه الله "

(٢) م : والموزون .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ١٣٨/٢ - ١٣٩ ، والأ* م ٢٥/٣ .

(٤) أ ، ج : " خمسة " والتصويب من ب ، د .

(٥) انظر : الاجماع لابن المنذر ص ١١٧ ، والمجموع ٣٩٢/٩ ،

والمغني لابن قدامة ٤/٤ .

(٦) د : " المسلمين " وهو خطأ وكذا " عليها " ساقط منها .

(٧) هو التابعي المخضرم أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك

الهمداني الكوفي ، روى عن أبي بكر الصديق ، وعثمان ، وعلي ،

وغيرهم من الصحابة . وعنه الشعبي والنخعي وآخرون . وسقى

مسروقا لأنه كان سُرق في صفره . توفي سنة ٦٢ هـ ، وله ٦٣

سنة . انظر طبقات الشيرازي ص ٧٩ ، وطبقات ابن سعد

٥٠/٦ ، وتهذيب الأسماء ٨٨/٢ والتذكرة ٤٩/١ ، والشذرات

٧١/١ ، وتهذيب التهذيب ١٠٩/١٠ .

(٨) هو أبو عمرو عثمان بن سليمان البتي ، كان من أهل الكوفة ، ==

الظاهرى (١) ، ونفاة القياس (٢) بأسرهم أنه لا ربا فيما عدا الستة
المنصوص عليها . ولا يجوز التخطي عنها الى ما سواها ، تمسكا بالنص
ونفيا للقياس ، وأطّارها للمعاني .
(٣) (٤)
وذهب جمهور الفقهاء ، ومثبتو القياس الى أن الربا يتجاوز المنصوص
عليه الى ما كان في معناه . (٥)

- === ثم انتقل الى البصرة وأخذ عن الحسن البصرى ، واشتهر بالبصري
لأنه كان يبيع البتوت ، وهو كساء غليظ من وبر أو صوف .
انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢١/٢/٧ وطبقات الشيرازى
ص ٩١ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٥٩٦ .
(١) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني البغدادي ،
فقيه أهل الظاهر . أخذ العلم عن اسحاق بن راهويه ، وأبي ثور ،
وكان صاحب مذهب مستقل ، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية ،
وهو أول من استعمل قول الظاهر ، وأخذ بظاهر الكتاب والسنة ،
وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس . صنف كتبا كثيرة ، توفي
ببغداد سنة ٢٧٠ هـ وله سبعون سنة . انظر في ترجمته :
طبقات الشيرازى ص ٩٢ ، والفهرست ص ٣٠٣ ، وتهذيب
الأسماء ١٨٢/١ ، وتاريخ ٣٦٩/٨ ، والشذرات ١٥٨/٢ .
(٢) هم : الشيعة والنظام ، وداود والقاشاني ، والحسين بن علي
المفريجي ، والمعافي بن زكريا النهرواني ، انظر : أدب القاضي
للماوردي ٥٥٩/١ والاحكام للأمدى ٩٧/٣ ، وارشاد الفحول ص ١٩٩ .
(٣) ومثبتو القياس : أثبت من ب ، وليس في : أ ج د .
(٤) وقد قال بحجته السلف من الصحابة والتابعين ، والأئمة
الأربعة وأكثر الفقهاء والمتكلمين . انظر المراجع السابقة .
(٥) انظر : المجموع ٣٩٢/٩ ، والمفني لابن قدامة ٤/٤ ، والبداية
١٠٧/٢ والمحلى لابن حزم ٤٦٨/٨ ، والافصاح لابن هبيرة
٢١٦/١ ، ورحمة الأئمة ص ١٣٥ .

وهذه المسألة فرع على إثبات القياس . والكلام فيها ^(١) يلزم

من وجهين :

أحدهما : من جهة إثبات القياس . فإذا ثبت كونه حجة

ثبت أن الربا يتجاوز ما ورد عليه النص من الأشياء الستة . وهذا يأتي ^(٢)

في موضعه من كتاب أدب القاضي ^(٣) إن شاء الله تعالى .

(٤)

والثاني : من طريق الاستدلال بالظاهر . والدليل عليه من هذا

الطريق ثلاثة أشياء :

أحدها : قوله تعالى : * وأحلّ الله البيع وحرم الربا * ^(٥) .

والربا اسم للزيادة والفضل من طريق اللغة والشرع . أمّا اللغة فلقولهم :

" قد ربا السوق " إذا زاد . وقد أرى على في الكلام ^(٦) : إذا زاد

في السب . وهذه ربوة من الأرض : إذا زادت على ما جاورها . ^(٧)

وأمّا الشرع : فلقوله تعالى : * يحقّ الله الربا ويُرَبِّسُ

الصدقات * ^(٨) أي : يضاعفها ويزيد فيها ^(٩) . وقوله تعالى ^(١٠) :

(١) أثبت من ب ، ج . أ ، د : " فيما " خطأ .

(٢) أ ، ج ، د : يقال . والثبت من ب .

(٣) انظر : ٥٥٧/١ وما بعدها .

(٤) ب : هذه .

(٥) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٦) أثبت من ب ، ج . أ ، د : في هذا الكلام .

(٧) د : " جاوزها " وهو خطأ . انظر : القاموس المحيط ٣٣٤/٤

وتاج العروس ١٤٢/١٠ ، ومختار الصحاح ص ٢٣١ .

(٨) سورة البقرة : ٢٧٦ .

(٩) أثبت من ب . أ ، د : " يضاعف ما يزيد فيها " ج : " يضاعف

ما يريد فيها " .

(١٠) تعالى : لا يوجد في ب .

* فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت *^(١) أى : زادت ونمت.

وإذا كان^(٢) الربا بما ذكرناه اسماً للزيادة لغة وشرعاً، دلّ

عموم^(٣) الآية على تحريم الفضل والزيادة، إلا ما خَصَّ بدليل.

والدلالة الثانية : * ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى

عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل *^(٤). والطعام : اسم لكل مطعموم

من بَرَّ وغيره في اللغة والشرع . أمّا اللغة : فلقولهم : * طعمت الشيء

، أطيّعه ، وأطعمت فلاناً كذا * إذا كان الشيء مطعوماً ، وإن لم يكن

براً .^(٥)

وأما الشرع : فلقوله تعالى : * كل الطعام كان حلالاً لبني

إسرائيل *^(٦) يعني : كل مطعموم . فأطلق عليه اسم الطعام . وقوله

تعالى : * فمن شرب منه فليس مني ، ومن لم يطعمه فإنه مني *^(٧)

فستى الماء مطعوماً ؛ لأنه ما يطعم . وقالت عائشة^(٨) : * عشنا دهرنا ،

وما لنا طعام إلا الأسودان : التمر / والماء *^(٩)

ب/٣٥

(١) سورة الحج : ٥٥ .

(٢) د : وان كان .

(٣) ب : * دلّ على عموم * وهو خطأ .

(٤) رواه مسلم ١٢١٤/٣ بلفظ : * الطعام بالطعام مثلاً بمثل * وفيه

قصة . وسيأتي الحديث بكامله في ص : ٤١٦ .

(٥) أنظر : القاموس المحيط ١٤٥/٤ ، وتاج العروس ٣٧٨/٨ ،

والنهاية لابن الأثير ١٢٦/٣ .

(٦) سورة آل عمران : ٩٣ .

(٧) سورة البقرة : ٢٤٩ .

(٨) ج ، د : * عائشة رضي الله عنها * .

(٩) لم يرد بهذا اللفظ ، بل ورد بمعناه أحاديث بألفاظ مختلفة رواها

البخاري ٢٠١/٣ ، ٩٠/٧ ، ١٠٣ ، ١٢١/٨ ، وسلم ٢٢٨٢/٤ ،

وابن ماجه ١٣٨٨/٢ ، وأحمد ٧١/٦ .

وإذا كان اسم الطعام بما وصفنا من شواهد اللغة والشرع ،
يتناول كل مطعم من برّ وغيره ، كان نهيه عن بيع الطعام بالطعام محمولاً
على عمومه في كل مطعم ، إلا ما حُصّ بدليل .
فان قيل : فهذا وإن كان عاماً ، فمخصوص ببيان النبي صلى الله
عليه وسلم الربا في الأجناس الستة .

قيل : بيان بعض^(١) ما تناوله العموم لا يكون تخصيصاً ؛
لأنه لا ينافيه ، وإن شذ بعض أصحابنا فجعله تخصيصاً^(٢) .
والدالة الثالثة^(٣) : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نصّ على
البرّ وهو أعلى المطعومات ، وعلى الملح وهو أدنى المطعومات ، فكان^(٤)
ذلك منه تنبيهاً على أن ما بينهما لاحق بأحدهما ؛ لأنه ينصّر^(٥)
تارة على الأعلى لينبّه به على الأدنى ، كما قال تعالى^(٦) :

- (١) بعض : ساقط من أ ج د ، وأثبت من ب .
(٢) وهو قول أبي ثور من أصحاب الشافعي . واحتجّ بأن تخصيصه
بالذكر يدلّ بمفهومه على نفي الحكم عما عداه ، وأنه يجوز
تخصيص المنطوق بالمفهوم . وردّ الجمهور عليه بأن هذا مفهوم
لقب ، وليس بحجة .
أنظر : جمع الجوامع مع المعلى ٣٣/٢ ، والاحكام للامدى
١٥٨/٢ ، والمحصول ١٩٥/٣/١ ، ومختصر ابن الحاجب
١٥٢/٢ ، وفواتح الرحموت ٣٥٥/١ وشرح الكوكب المنير
٣٨٦/٣ .
(٣) أثبت من ب . أ ج د : " الثانية " وهو خطأ .
(٤) د : " وكان " ولا يسوّغه السياق .
(٥) أ ج د ، د " نصّر " والتصويب من ب .
(٦) تعالى : ساقط من ب .

- ٣١٤ -

* ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه اليك * (١) فنبّه به على
الادنى ، وينقّر تارة على الادنى لينبّه به على الاعلى (٢) كما قال :
* ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه اليك * (٣) فنبّه به على الاعلى (٢).

فاذا ورد النص على الاعلى والادنى ، كان أؤكد تنبيهها على
ما بينهما ، وأقوى شاهدا في لحوقه بأحدهما ، والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي (٤) : (ولم يجز أن نقيس (٥) الوزن على الوزن (٦)
من الذهب والورق ؛ لأنهما غير مأكولين ، وسبايان (٧) لما سواهما)
الفصل (٨).

إذا ثبت أنّ الربا يتجاوز النصوص عليه لمعنى فيه ، وعلة مستنبطة
منه ، فالعلة في الذهب والفضة غير العلة في البرّ والشعير (٩) والتسر
والطح . فأما العلة في البرّ والشعير (٩) فقد اختلف أصحاب المعاني
فيها على (١٠) مذاهب شتى :

- (*) في أ ج د : ورد بعده خطأ : " ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه اليك " .
(١) سورة آل عمران : ٧٥ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من أ ج د . وأثبتته من ب .
(٣) سورة آل عمران : ٧٥ .
(٤) ب : الشافعي رحمه الله ، د : الشافعي رضي الله عنه .
(٥) د . أن يقاس .
(٦) على الوزن : ساقط من د .
(٧) د . متباينان .
(٨) انظر مختصر المزني ٣٩/٢ - ١٤٠ .
(٩) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبتته من ب ج .
(١٠) في د . " من " وهو خطأ .

أحدها - وهو ^(١) مذهب محمد بن سيرين ^(٢) : أن علة

الربا الجنس ، فأجرى الربا في جميع الأجناس ، ومنع التفاضل فيه ، حتى التراب بالتراب .

والمذهب الثاني - وهو مذهب الحسن البصري - : أن علة الربا

المنفعة في الجنس . فيجوز ^(٣) بيع ثوب قيمته دينار بشئيين قيمتهما

دينار . ومنع ^(٤) من بيع ^(٥) ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران .

والثالث ^(٦) - وهو مذهب سعيد بن جبير ^(٧) : أن علة

الربا تقارب ^(٨) المنافع في الأجناس ، فمنع من التفاضل في الحنطة

بالشعير لتقارب منافعهما ، ومن التفاضل في الباقلاء ^(٩) بالحمص ،

(١) وهو : ساقط من ب .

(٢) هو قال أبو بكر الأودنى من الشافعية أيضا . انظر : فتح العزيز

١٦٣/٨ والمجموع ٩/٤٠٠ .

(٣) د : "فهو" خطأ .

(٤) منع : ساقط من د .

(٥) بيع : ساقط من أ . وأثبتته من ب ، ج ، د .

(٦) د : "والمذهب الثالث" .

(٧) هو أبو عبدالله سعيد بن جبير الكوفي الأشدّي الوالبي مولاهم ،

من كبار أئمة التابعين ، ومتقدميهم في التفسير والفقه والحديث

والعبادة والورع . سمع ابن عمرو وابن عباس . وناقبه كثيرة قتله

الحجاج ظلما سنة ٩٥ هـ على الأصح ، وكان عمره ٤٩ سنة .

انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ١٧٨/٦ وطبقات الضيرازي

ص ٨٢ ، والحلية ٢٧٢/٤ ، وتهذيب الأسماء ٢١٦/١ ،

والتذكرة ٧٦/١ .

(٨) أ ، د "تفاوت" والتصويب من ب ، ج .

(٩) في أ : "في الباقي" والتصويب من ب ، ج ، د .

وفي الدخن (١) بالذرة ؛ لأن منافعهما متقاربة. (٢)

والرابع - وهو مذهب ربيعة - (٣) : أن علة الربا جنس تجب فيه الزكاة ، فأثبت الربا في كل جنس وجبت فيه الزكاة من المواشي والزروع ، ونفاه عما لا تجب فيه الزكاة .

والخامس - وهو مذهب (٤) مالك (٥) - : أنه مقتات مدّخر جنس . فأثبت الربا فيما كان قوتا مدّخرا ، ونفاه عما لم يكن مقتاتا كالغواكه ، أو كان مقتاتا ، ولم يكن مدّخرا كاللحم .

والسادس - وهو مذهب أبي حنيفة (٦) - : أن علة الربا ١/٣٦ أ

(١) الدخن : حبّ معروف . أنظر : المصباح المنير ص ١٩١ .

(٢) أ : " متفاوتة " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٣) هو التابعي الجليل أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن الفقيه عالم المدينة ، ويقال له ربيعة الرأي لأنه كان يتقوى بالرأي . سمع أنسا وابن المسيّب . وأخذ عنه مالك والثوري وخلق . توفي بالأندلس ، وقيل بالمدينة سنة ١٣٦ هـ على الصحيح . أنظر : في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ٦٥ . وتهذيب الأسماء ١/١٨٩ ، وتاريخ بغداد ٨/٤٢٠ ، والتذكرة ١/١٥٢ ، والشذرات ١/١٩٤ .

(٤) مذهب : ساقط من د .

(٥) أنظر مذهب مالك في : المدوّنة ٤/١١٣ ، والمنتقى ٥/٢٢ ، ومداية المجتهد ٢/١٠٩ ، ومواهب الجليل ٤/٣٤٦ ، والخرشي ٥/٥٧ وفيه : " والاقتيات قيام البنية به ، وفسادها بعدمه ، والادخار : هو عدم فساد بالتأخير ولا حدّ له على ظاهر المذهب ، وإنما المرجع فيه العرف " .

(٦) أنظر في مذهبه : مختصر الطحاوي ص ٧٥ ، والمبسوط ١٢/١١٣ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ ، والتبيين ٤/٨٥ ، والبدايع ٧/٣١٠٦ ،

في البرّ أنه ^(١) مكيل جنس . فأثبت الربا في كل ما كان مكىلا ، وإن لم يكن مأكولا ^(٢) ، كالجصّ والنورة . ونفاه عما كان غير مكمل ولا موزون ، وإن كان مأكولا ^(٣) كالرمان والسفرجل .

والسابع - وهو مذهب سعيد بن المسيّب ، وبه قال الشافعي في القديم ^(٤) - : أنه مأكول مكيل ^(٥) ، أو موزون جنس . وممن أصحابنا من عبّر عن هذه العلة بأحصر ^(٦) من هذه العبارة ، فقال : مطعموم ، مقدّر ^(٧) ، جنس . فعلى هذا القول يثبت ^(٨) الربا فيما كان مأكولا أو مشروبا ، مكىلا أو موزونا . وينتفى عما كان غير مكمل ولا موزون وإن كان مأكولا أو مشروبا ، وعما كان غير مأكول ولا مشروب ، وإن كان مكىلا أو موزونا .

والثامن - وهو مذهب الشافعي في الجديد - ^(٩) : أن علة

==== والدّر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٩/٥ . قلت : وهو مذهب الحنابلة ، وأشهر الروايات عن أحمد وبه قال النخعي وإسحاق والزهرى ، والنورى أيضا ، انظر : المغني لابن قدامة ٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٣٩/٣ ، والمقنع ص ١٠٨ .

- (١) أنه : ساقط من د .
- (٢) د : " مكىلا " خطأ .
- (٣) ج : " مكىلا مأكولا " خطأ .
- (٤) انظر : المهذب ١٧٨/١ ، والفتح ١٨٣/٨ ، والمجموع ٣٩٧/٩ ومغني المحتاج ٢٢/٢ . قلت : وهو رواية عن أحمد ، أنظر المغني لابن قدامة ٦/٤ .
- (٥) مكيل : ساقط من د .
- (٦) في ب ج د : " بأحصر " وبأباه السياق .
- (٧) أثبتته من ب ، ج ، د وفي أ : " مقدور " خطأ .
- (٨) أثبتته من ب ، د وفي أ ، ج : " ثبت " وهو لا يلائم السياق .
- (٩) د : " والسادس " وهو خطأ .
- (١٠) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

الربا أنه مأكول جنس . ومن أصحابنا من قال : مطعموم جنس . وهذه العبارة أعم ، وهو قول من أثبت في الماء الربا . (١)
فهذه جملة المذاهب المشهورة (٢) في علة الربا ، وسنذكر حجة كل مذهب منها ، ونندل على فساد .

- فصل -

أما المذهب الأول ، وهو قول محمد بن سهرين أن علة الربا الجنس - فاحتج له (٣) بأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أجناسا منع من التفاضل فيها ، ثم قال : " فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا بيد " فشرط في جواز التفاضل اختلاف الجنس فثبت أن علة الربا الجنس ، فلا يجوز أن يباع شيء من جنسه متفاضلا أبدا .

والدليل على فساد هذا القول ما روى عبد الله بن عمرو (٤) :
" أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز (٥) جيشا ، فنفدت إبله ، فأمرني

- (١) يأتي بيانه في ص : ٤١٩ .
(٢) انظر : المحلى ٣٦٨/٨ وما بعدها ، والمجموع ٤٠٠/٩ ، وزاد عليها مذهبا تاسعا ، وهو مذهب أبي عبد الرحمن بن كيسان الأصم بأن العلة فيها كونها منتفعا بها ؛ لأن المقصود بتحريم الربا الفرق بالناس ، وهذا المعنى موجود في الجميع ، وهو مذهب فاسد ؛ لأنه يؤدى الى تحريم التجارات والأرباح . والمغنى لابن قدامة ٤/٤ ، ورحمة الأئمة ص ١٣٥ ، ونيل الأوطار ٢٠٢ .
(٣) له : أثبت من ب . ولا يوجد في أ ، ج ، د .
(٤) في جميع النسخ " عبد الله بن عمر " والتصويب من مصاد التخريج .
(٥) أثبت من ب ، د . أ ، ج : " قال : جهز " ولا يلائم السياق .

أن اشترى بعيرا ببعيرين الى إبل الصدقة .^(١) فلما ابتاع النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا ببعيرين بطل أن يكون الجنس مهلة ، لوجود التفاضل فيه . وأذن النبي صلى الله عليه وسلم به ، وقد فعلت الصحابة مثل فعله . وروى عن علي^(٢) رضي الله عنه أنه باع جملا له^(٣) بعشرين جملا^(٤) الى أجل^(٥) . وعن ابن عمر أنه باع^(٦) راحلة له بأربع^(٧) راحل الس

- (١) روى هذا الحديث مطولا ومختصرا بالفاظ مختلفة . أخرجه أبو داود ٢٥٠/٣ ، والدارقطني ٦٩/٣ ، والبيهقي ٢٨٢/٥ ، وأحمد ٢١٦/٢ والطحاوي ٦٠/٤ ، والحاكم ٥٦/٢ ، وصححه ، ووافقه الذهبي على تصحيحه ، وتُعقب عليهما بأن في سنده محمد بن اسحاق ، وهو مدلس وقد عنعن . ولكن يوجد له شاهد قوي أخرجه البيهقي وصححه . انظر التفصيل في : الدراية ١٥٩/٢ ، والتلخيص الحبير ٨/٣ ، ورواه الخليل ٢٠٥/٥ .
- (٢) د : علي بن أبي طالب .
- (٣) له : ساقط من أ ، د ، وأثبتته من ب ، ج .
- (٤) أ ، د : " جمل " والتصويب من ب ، ج .
- (٥) أخرجه مالك في الموطأ ٦٥٢/٢ ، والشافعي في الأم ٣١/٣ ، ١٠٣ وفي سنده ١٥٣/٦ ، وابن أبي شيبة ١١٢/٦ ، والبيهقي ٢٨٨/٥ كلهم من طريق الحسن بن محمد بن علي عن علي . وضعفه ابن حجر من أجل الانقطاع بين الحسن وعلي . قال : وقد روى عنه ما يعارض هذا . انظر : التلخيص الحبير ٣٣/٣ ، ونيل الأوطار ٢٣١/٥ .
- (٦) قلت قد اختلفت الروايات في ذلك ففي بعضها أنه " باع " ، وفي بعضها أنه " اشترى " .
- (٧) ب : " بأربعة " وهو خطأ .

- ٣٢٠ -

أجل (١). ولم يظهر لهما مخالف فكان اجماعاً .
 وأما قوله صلى الله عليه وسلم : " فإذا اختلف الجنسان فبيعوا
 كيف شئتم " فعطف على ما تقدّم (٢) ذكره من الأجناس الستة التي
 أثبت فيها الربا بالنص ، فجوّز فيها التفاضل مع اختلاف الجنس ، فلم
 يدل ذلك على تحريم التفاضل مع اتفاق الجنس (٣) في غير ما ورد فيه
 النص .

- فصل -

وأما المذهب الثاني ، وهو مذهب (٤) الحسن البصري أن علة
 الربا المنفعة في الجنس - فاحتجّ له بأن / ثبوت الربا مقصور ٣٦/ب
 به (٥) تحريم التفاضل ، وفضل (٦) القيمة نفع ظاهر كفضل القدر . فلمّا
 ثبت أنّ الربا يمنع من التفاضل في القدر ، وجب أن يمنع من التفاضل
 في القيمة .

والدليل على فساد هذا القول مع ما قدّمناه من ابتياع النبي
 صلى الله عليه وسلم بعيراً ببعيرين ، وفضل القيمة بينهما كفضل القدر : أنّ
 المقصود بالبياعات طلب النفع والتماس الفضل ، فلم يجز أن يكون ما هو
 مقصود البياعات ، علة في تحريم البياعات .

(١) ذكره البخارى معلقاً ١٠٨/٣ ، ووصله مالك في الموطأ ٦٥٢/٢
 والشافعي في الأم ٣١/٣ ، وابن أبي شيبة في مصنفه
 ١١٢/٦ ، والبيهقي في سننه ٢٨٨/٥ . قلت : والراحلة :
 الناقة التي تصلح أن ترحل كما في المصباح الصغير ص ٢٢٣ .

(٢) ب : " ما قدّم " .

(٣) أ ، د : " اختلاف الجنس " والتصويب من ب ، ج .

(٤) ج : " وهو قول " .

(٥) به : أثبتته من ب . أ ، ج ، د : " له " وهو خطأ .

(٦) ج : " وقصد " خطأ .

- ٣٢١ -

ولأنَّ تحريم تفاضل القيمة في الجنس مع تساوى القدر يقتضي تحليل
تساوى القيمة في الجنس مع تفاضل القدر ، وهذا محظور بالنص . وفي
هذا انفصال عما تعلّق به من الاستدلال .

- فصل -

وأما المذهب الثالث ، وهو قول سعيد بن جبير أن غلة الربا
تقارب المنافع في الأجناس - فاحتجّ له بأن الجنسين إذا تقاربا في
المنفعة ، تقاربا في الحكم ، والمتقاربان في الحكم مشتركان فيه .
والدليل على فساد هذا القول ورود النصّ بجواز التفاضل في
البرّ بالشعير ^(١) مع تقارب ^(٢) منافعهما . وما دفعه الشرع ^(٣) كان
مطّرحا .

- فصل -

وأما المذهب الرابع ، وهو قول ربيعة أن غلة الربا جنس تجب
فيه الزكاة - فاحتجّ [له] ^(٤) بأن الربا تحريم التفاضل حتّا على
المواساة بالتماثل . وأموال المواساة ما ثبت فيه الزكاة ، فافتضى أن تكون
هي الأموال التي يثبت فيها الربا .

والدليل على فساد هذا القول ابتياع النبي صلى الله عليه وسلم
بعميرا ببيعيرين ، والاهل جنس تجب فيه ^(٥) الزكاة . وأثبت الربا في
الملح ، وهو جنس لا تجب فيه الزكاة . فثبت بهذين فساد مذهبه .

(١) أثبتته من ب . أ ، ج ، د : " والشعير " ،

(٢) أ : " تفاوت " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٣) ب ، ج : النص .

(٤) له : لا يوجد في النسخ ، ولكن السياق يقتضي إثباته .

(٥) ج : فيها .

- فصل -

وأما المذهب الخامس ، وهو قول مالك أنّ علة الربا أنه مقتات مدّخر - فاحتجّ له بأنه اعتلال يشابه الأصل بأوصاف . وما كان أكثر شبيها بالأصل كان أولى .

والدليل على فساد هذا القول عدم هذه الأوصاف في الأصل ؛ لأنّ الطح ليس بقوت ، وقد جاء النصّ بثبوت الربا فيه ، فبطل اعتبار القوت . والرطب فيه الربا ، وليس بمدّخر ، وقد وافق أن فيه الربا . فان قال : الرطب ^(١) يؤول الى حال الاتّخار في ثاني الحال ^(٢) .

قيل : فالرطب الذي لا يصير تمرا ^(٣) ليس يؤول الى حال الاتّخار ، وفيه الربا . على أنّ هذا لا يخرج الرطب من أن يكون غير مدّخر ^(٤) ^(٥) في الحال ، وإن جاز أن يفضي الى حالة الاتّخار كاللحم الذي ليس بمدّخر في الحال ، وإن أمكن أن يدّخر ^(٥) في ثاني الحال ، فبطل اعتبار الاتّخار ، فصار كلا ^(٦) الوصفين باطلا .

فان عدل عن هذا التعليل / وعُلِّل بما كان ^(٧) يعلّل به ٣٧/أ

(١) ب ، ج : " ان الرطب " .

(٢) ب ، ج : " ثاني حال " .

(٣) د : " تمر " خطأ .

(٤) د : " غير مدّخر " خطأ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

(٦) ج : " كلى " خطأ .

(٧) أثبتته من ب . أ ، ج : " وعدل الى ما كان " ، د : " فان عدل

عن هذا التعليل الى ما كان " .

المتقدمون من أصحابه : أنه قوت ، وما يصلح به القوت ^(١) .
 قيل : هذا القول أفسد من الأول ؛ لأنه إن أراد اجتماع ذلك
 في الأربعة لم يصح ؛ لأن الملح ليس بقوت ، وليس التمر ^(٢) ما يصلح
 به القوت .

وان أراد أن القوت في الثلاثة علة . وما يصلح القوت في الملح
 علة .

قيل : قد فرقت الأصل ، وعلمته بعلمتين مختلفتين . وقد اتفقوا
 أنه معلل بعلة واحدة . ولو جاز تعليل الأصل بعلمتين لجاز إسلاف الملح
 في الثلاثة لاختلافهما في العلة ، كما يجوز إسلاف الذهب والفضة فـ ^(*)
 الأربعة لاختلاف العلة ، وقد جاءت السنة ، وانعقد الاجماع على خلاف هذا .
 ثم يقال له : إن كنت تريد بقولك " وما يصلح القوت " ^(٣)
 جميع الأقوات ، فالتمر والزبيب قوتان ، ولا يصلحان بالملح . وإن أردت به
 بعض الأقوات ، فينبغي أن يثبت الربا في النار والحطب ؛ لأنه يصلح
 به بعض الأقوات . وهذا دليل على فساد ما ذكره من التعليل ^(٤) .

- فصل -

وأما المذهب السادس ، وهو مذهب أبي حنيفة ، أنه مكيل جنس -
 فاحتجاج له من طريقين : أحدهما : إثبات ^(٥) أن ^(٦)

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشبي ٥٧/٥ وفيها : قال ابن

عرفة : " الطعام : ما غلب اتخاذ لآكل آدمي ، أو لصلاحه ،
 أو لشربه " قال العدوى : فيدخل الملح والغفل .

(٢) ب : " البر " . (*) من ب : وفي سائر النسخ : لاختلافها .

(٣) القوت : ما قط من د .

(٤) ب : بزيادة " والله أعلم " .

(٥) د : " في إثبات " وبأباء السياق .

(٦) أن : لا يوجد في أ ، ب ، ج . وأثبتته من د .

الكيل علة . والثاني : بإبطال أن يكون الطعم علة .
 فأما ما احتج به في إثبات أن^(١) الكيل علة ، فما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تبيعوا البر بالبر ، ولا الشعير
 بالشعير ، إلّا مثلاً بمثل ، وكذلك ما يكال ويوزن " ^(٢) فنصّ على الكيل ،
 فاقضى أن يكون علة الحكم ^(٣) .
 ولأنّ التساوى ^(٤) في بيع البر بالبر باح ، والتفاضل فيه محظور ،
 وليس يعلم التساوى الباح من التفاضل ^(٥) المحظور إلّا بالكيل ،
 فوجب أن يكون الكيل علة الحكم ^(٦) ؛ لأنّ به يتأز الباح من المحظور .
 ولأنّ الجنس صفة ، والكيل مقدار ، والتعليل بكونه " مكيلاً جنساً "
 يجمع حالتي البر صفة وقدر ، وهما المقصود في الربا . فثبت أنها علة الربا .

-
- (١) أن : لا يوجد في ج .
 (٢) روى مطوّلاً من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . أخرجه
 ابن حزم في المحلّى ٤٧٩/٨ ، والبيهقي في سننه ٢٨٦/٥ ،
 والحاكم في مستدركه ٤٣/٢ . وقال : " هذا حديث صحيح
 الاسناد ، ولم يخرجاه بهذه السياقة " .
 قلت : أصل الحديث ثابت ، ولكن زيادة " وكذلك ما يكال ويوزن "
 غير ثابت ، لأنّه تفرد بها حيّان بن عبيد الله ، وهو ضعيف ، وهي
 ليست من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما هي من
 كلام أبي سعيد ، أو من كلام أبي مجلز . انظر التفصيل في ذلك
 في المحلّى ٤٨٣/٨ ، وتكملة السبكي ٣٤/١٠ وقد تعقّب الحاكم
 على تصحيحه للحديث .
 (٣) ج : " علة الحكم هي " .
 (٤) ب : " التماثل " .
 (٥) التفاضل : ساقط من د .
 (٦) ب : " علة للحكم " وهو خطأ .

(*) فهذه ثلاثة دلائل احتجّ بها أبو حنيفة وأصحابه في إثبات الكيل ^(١) علة .
 فأما ما احتجّ به في إبطال أن يكون ^(٢) المطعوم علة ، فأمور :
 منها : أن الطعم في ^(٣) المطعومات مختلف ، والكيل في المكيلات ^(٤)
 مؤلف ، لأن من الأشياء ما يؤكل قوتا ، ومنه ما يؤكل أدما ، ومنه ما يؤكل
 تفكّها . والكيل لا يختلف ، فكان أولى أن يكون علة من المطعوم الذي
 يختلف .

ولأنّ المطعوم صفة آجلة ، لأن البرّ لا يطعم إلّا بعد علاج وصنعة . ^(٥)
 والكيل صفة عاجلة ، لأنه يكال من غير علاج ولا صنعة . وإذا كان الحكم
 متعلقا بأحدى الصفتين ، كان تعليقه ^(٦) بالصفة / العاجلة أولى ٣٧/ب
 من تعليقه ^(٧) بالصفة الآجلة .

ولأنّ علة الربا في البرّ هي ما صنعت من التفاضل ، وأوجبت التساوى ^(٨) ،
 وقد توجد زيادة الطعم ولا ربا ، ولا توجد زيادة الكيل إلّا مع حصول الربا .
وبيانه : لو باع صاعا من طعام ثقيل ^(٩) له ربيع ^(١٠) من
 طعام خفيف ليس له ربيع ، جاز ، وإن تفاضلا في الطعم ، لأنهما قد

(١) د ، ب : " إثبات أن الكيل " .
 (٢) ما بين القوسين سا قط من د .
 (٣) ج : " في المطعومات مختلف في الكل مختلف في الكل فـ في
 المكيلات " وهو خطأ .

(٤) د : " وصفة " وهو تصحيف .
 (٥) أ ، ج ، د : " تعلقه " والمثبت من ب وهو الإنسب .
 (٦) ج ، د : " تعلقه " .
 (٧) في ب بعده زيادة : " وقد يوجد التساوى " لكن لا يتحمّله السياق .
 (٨) ثقيل : سا قط من د .
 (٩) الربيع - بفتح الغاء - : النماء والزيادة . انظر : لسان العرب

١٣٧/٨ والصباح ١٢٢٣/٣ ، والمصباح ص ٢٤٨ .

(*) في أ د : " ثلاث " والتصويب من ج .

- ٣٢٦ -

تساويا في الكيل . ولوتساويا في الطعم ، لم يجز ، لأنهما قد تفاضلا
في الكيل ، فبطل أن يكون الطعم علة ، لوجود التفاضل فيه مع عدم الربا ،
ووجود التساوى فيه مع حصول الربا . فثبت أن الكيل علة ، لأن التفاضل
فيه مثبت للربا ، والتساوى فيه ناف^(١) للربا . فهذا أقوى ترجيحاتهم^(٢)
الثلاثة .

- فصل -

والدليل على فساد ما ذهب اليه من طريقين . أحدهما :
إثبات أن^(٣) المظوم علة^(٤) . والثاني : إبطال أن^(٥) الكيل
علة .

أما الدليل على أن المظوم علة ، فما روى بـسرين سعيد^(٦)
عن معمر بن عبد الله^(٧) : " أن النبي صلى الله عليه وسلم

- (١) د : " باق " وهو تصحيف .
(٢) ب : " من جيحاتهم " أى وقع التصحيف في الحرفين الأولين .
(٣) أن : أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ، ج ، د .
(٤) ب : " مرعاه " .
(٥) أن : أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ، ج ، د .
(٦) في النسخ " بشير بن سعد " وهو خطأ والتصويب من مصاد الترجمة
والتخريج وهو التابعي الجليل بسر بن سعيد المدني ، مولى
ابن الحضرمي ، كان من العباد المنقطعين . وأهل الزهد في
الدنيا ، وكان ثقة ، كثير الحديث روى عن أبي هريرة ، وزيد بن
ثابت ، وعنه زيد بن أسلم وغيره . مات سنة ١٠٠ هـ ، وهو ابن ٧٨
سنة . أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢٠٨/٥ ، وتهذيب
التهذيب ٤٣٧/١ ، والخلاصة ص ٤٧ ، والكاشف ١٥٣/١ .
(٧) ب : " معمر بن عبد الله " وهو خطأ . وهو الصحابي الجليل ==

نهى عن بيع الطعام بالطعام ، إلا مثلاً بمثل .^(١) واسم الطعام يتناول كل مطعم في اللغة والشرع بما بيّناه من قبل .

فكان عموم هذا الخبر إشارة إلى أن علة الربا الطعم ، لأنّ الحكم إذا علّق باسم مشتق من معنى ، كان ذلك المعنى علة لذلك الحكم . كحد الزاني ؛ لأنّ اسمه مشتق من الزنا . وقطع السارق ؛ لأنّ اسمه مشتق من السرقة .

ولأنّ علة الشيء في ثبوت حكمه ما كان مقصوداً من أوصافه ، ومقصود البرّ هو الأكل ، فاقضى أن يكون علة الحكم .

ولأنّ الأكل صفة لازمة لذات المعلول ، والكيل صفة زائدة^(٢) عن المعلول . والصفة اللازمة أولى أن تكون^(٣) علة من الصفة الزائدة^(٤) .

=== معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة ، القرشي ، العدوي . أسلم قديماً ، وهاجر إلى أرض الحبشة الهجرة الثانية ، ثم قدم مكة فأقام بها ، وتأخرت هجرته إلى المدينة . يقال : إنه لحق النبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية . وهو الذي حلق شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضية ، وقيل في حجة الوداع . لم أعر على تاريخ وفاته . انظر ترجمته في :

الاستيعاب ٤٤١/٣ ، وأسد الغابة ٢٣٦/٥ ، والاصابة ٤٤٨/٣ ، والسخلاصة ص ٣٨٤ وتهذيب التهذيب ٢٤٦/١٠ .

(١) تقدّم في ص ٣١٢ " وكذا يأتي في ص ٤١٧ " .

(٢) أ ، ب ، د : " زائدة " والتصويب من ج .

(٣) أ : " يكون " وصوّته من ج . وفي ب ، د غير منقطّ .

(٤) د : " الزائدة " وهو خطأ .

ولأنّ الأكل علة يوجد الحكم بوجودها ، ويعدم بعدمها ، والكيل
 علة يوجد الحكم مع عدمها ، ويعدم الحكم مع وجودها ، وهو أنّ الزرع إذا
 كان حشيشاً ^(١) أو قصيلاً ^(٢) لا ربا فيه ، لعدم الأكل عندنا ، وعدم الكيل
 عندهم . فإذا صار سنبلًا ثبت فيه الربا عندنا ، لأنّه مأكول ، وثبت فيه
 الربا عندهم ، وهو غير مكيل .

فان قيل : يصير ^(٣) مكيلًا . قيل : وكذلك إذا كان حشيشًا .
 فإذا صار السنبل خبزًا ثبت فيه الربا عندنا ، لأنّه مأكول . وثبت فيه الربا
 عندهم ، وهو غير مكيل .

فان قيل : نجعل فيه ^(٤) الربا ، لأنّه موزون . قيل : ما ثبت
 فيه الربا لا تختلف علة ^(٥) باختلاف أوصافه .

فإذا صار الخبز رمادًا ، فلا ربا فيه عندنا ، لأنّه غير مأكول . ولا
 ربا عندهم فيه ^(٦) ، وهو مكيل ، فثبت أن علتنا ^(٧) يوجد الحكم بوجودها
 / ويعدم بعدمها . وعلتهم يوجد الحكم مع عدمها في السنبل ، ٣٨/أ
 ويعدم الحكم مع وجودها في الرماد . فثبت أن التعليل بالاكل أصحّ ،
 لهذه ^(٨) الدلائل الأربعة .

(١) تقدّم معناه في ص : ٢١٣ هامش (٢) .

(٢) القصيل : هو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدوابّ ، سَمِيَ

قصيلاً لأنّه يقصل - أي يقطع - وهو رطب . وقيل : لسرعة

انقصاله وهو رطب . أنظر : الصباح السنيّر ص ٥٠٦ .

(٣) ج : " فيصير " .

(٤) د : " يحصل فيه " .

(٥) د : " لا يختلف عليه " وهو تمحيّف .

(٦) ب ، د : " فيه عندهم " .

(٧) ب : " علينا " وهو خطأ .

(٨) أ ، ج ، د : " بهذه " والمثبت من ب

وأما الدليل على إبطال الكيل أن يكون علة ، فمن خمسة أوجه :
أحدها ^(١) : أن النبي صلى الله عليه وسلم نصر على أربعة أجناس
 كلها مكيلة ، فلو كان ذلك تنبيها على الكيل لاكتفى بذكر أحدها .

فان قيل : فهذا يرجع عليكم في الاكمل ، لأن الأربعة كلها
 مأكولة . ولو أراد الأكل ، لاكتفى بذكر أحدها .

قيل : لا يلزمنا ^(٢) هذا ، لأن الكيل في الأربعة لا يختلف ،
 والأكل ^(٣) فيها يختلف ^(٤) . فالبرّ يؤكل كل في حال الاختيار ، والشعير
 يؤكل في حال الاضطرار ، والتمر يؤكل حلو ، والملح يؤكل استطابة ، فلم
 يقتنع بذكر أحد ^(٥) المأكولات ، لتفرده بإحدى ^(٦) الصفات .

والوجه الثاني : أن الكيل قد يختلف في المكيلات على اختلاف
 البلدان وتقلب الأزمان . فالتمر يكال بالحجاز ، ويوزن بالبصرة والعراق .
 والبرّ يكال تارة ، ويوزن أخرى ، والفواكه قد تعدّ في زمان ، وتوزن في زمان ،
 فلم يجز أن يكون الكيل علة ؛ لأنها تقتضي أن يكون الجنس الواحد في
 الريا في بعض البلدان ، ولا ربا فيه في بعضها ، وفي بعض الأزمان ، ولا
 ربا فيه في غيرها . وعلة الحكم يجب أن تكون لازمة في جميع البلدان ،
 وسائر الأزمان . وهذا موجود في الاكمل .

-
- (١) أحدها : ساقط من ب .
 (٢) ب : " ليس يلزمنا " .
 (٣) د : " والكيل " وهو خطأ .
 (٤) ج : مختلف .
 (٥) ب : " إحدى " .
 (٦) د : " بأحد " وهو خطأ .

والوجه الثالث : أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل الكيل علماً^(١) على الاباحة ، لنهيهِ صلى الله عليه وسلم عن بيع البتر بالبتر إلا كيلاً بكيل^(٢) . فلم يجز أن يجعل الكيل علماً على الحظر . ألا تراء لَمَّا جعل القبض قبل الافتراق علماً على الاباحة ، لم يجز أن يجعل علة في الحظر .^(٣) وتحريره قياساً : أنَّ ما سلم به من تحريم الربا لم يجز أن يكون علة للربا ، كالقبض قبل الافتراق^(٣) . فان قيل : علة الحظر^(٤) ، هي^(٥) زيادة الكيل . قيل : هذا قول بعض المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة^(٦) . على أنه لَمَّا لم يجز أن يكون الكيل علة^(٧) في الحظر ، لأنه علم على الاباحة^(٨) ، لم يجز أن يكون الكيل صفة في الحظر^(٩) (لأنه علم على الاباحة)^(٩) أيضاً .

- (١) العلم : بفتحيتين بمعنى العلامة وجمعه أعلام . أنظر : المختار ص ٤٥١ ، والمصباح ص ٤٢٧ .
- (٢) رواه أحمد في مسنده ٢٣٢/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : "الحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والطح بالطح كيلاً بكيل ، وزناً بوزن ، فمن زاد أو أزداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه " وأورده ابن حجر في تلخيصه (٣/٨) بلفظ : "الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والبتر بالبتر كيلاً بكيل " وقوى سنده ونسبه إلى البيهقي قال : وأصله عند النسائي بزيادة فيه ، كلاهما من حديث عبادة بن الصامت .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ، د . و أثبتته من ب .
- (٤) د : " فله الحظر " وهو تصحيف .
- (٥) ب : " وهو " خطأ .
- (٦) وهو محكي عن الكرخي ، وقد ردَّ عليه السرخسي ، أنظر : المسوط ١١٣/٢ .
- (٧) علة : أثبتتها من ب ، ج ، د وهي مشطوبة في أ وكتب بدلها في الهامش " صفة " .
- (٨) الاباحة : ساقطة من ب .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من د .

- ٣٣١ -

والوجه الرابع : أنَّ الكيل موضوع ^(١) لمعرفة مقدار الاشياء ، فلم
يجز أن يكون علة في الربا ، كالذرع والعدد .

والوجه الخامس : أنَّ من جعل الكيل علة أخرج من النصوص عليه
ما لا يمكن كياله لقلته . فجوز بيع ثمرة بتمرتين ، وكفأ طعام بكسقين ^(٢) .
وكل علة أوجبت النقصان من حكم النقص لم يجز استعمالها فيما عدا
لاثنين : أحدهما : أن المعنى معقول الاسم فلم يجز أن يكون ما عقل
عن الاسم رافعا لموجب الاسم ^(٣) . والثاني : أن استعمالها فيما عدا
المذكور يوجب زيادة حكم ، ومحال أن تكون / علة واحدة توجب نقصان ٣٨/ب
الحكم من المذكور والزيادة عليه لتضاد الموجبين ، لأن أحدهما إسقاط حكم
ونفيه . والآخر إيجاب حكم وإثباته ^(٤) .

فان قيل : ما لا يمكن كياله غير مراد بالنقص ، لأنه صلى الله
عليه وسلم قال : " لا تبيعوا البر بالبر إلا كيلا بكيل " ^(٥) . فلما كان
الاستثناء مكيلا ، وجب أن يكون المستثنى منه مكيلا ، لأن حكم المستثنى منه ،
يجب أن يكون كحكم الاستثناء . فصارت تقدير ذلك : " لا تبيعوا البر
المكيل ^(٦) بالبر ^(٧) المكيل إلا كيلا بكيل " . فعلم أنَّ ما ليس بمكيل

- (١) د : موضوعة .
(٢) انظر : الهداية مع الفتح ٩/٧ ، والكنز مع التبيين ٨٩/٤ .
(٣) أثبتته من ب . في أ ، ج ، د : " لوجب الاسم " وهو
تصحيح .
(٤) انظر : الاحكام للامدى ٢٩/٣ ، وروضة الناظر ص ١٧٢ ،
وارشاد الفحول ص ٢٠٨ .
(٥) تقدّم تخريجه قريبا .
(٦) أ ج ، د : " البر السنبيل " والتصويب من ب .
(٧) ج : " الا بالبر " خطأ .

ولا يمكن كيـله غير مراد بالنص .

فالجواب (١) عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنَّ الاستثناء يجب أن يكون بعض المستثنى منه ولا يكون كل المستثنى منه (٢) ألا ترى أنه (٣) لو قال : " جاءني الناس إلا بني تميم " لم يقتض (٤) أن يكون كل الناس بني تميم ، فكذا إذا كان الاستثناء مكيلاً لم يجز (٥) أن يكون كل (٦) المستثنى منه مكيلاً والثاني (٧) : أنَّ قوله صلى الله عليه وسلم (٨) " لا تبيعوا البر بالبر " عام في الحظر . وقوله : " إلا كيلاً بكيل " خاص في الإباحة . وعلـة الربا مستنبطة من الحظر لا من الإباحة . فاقضى أن يكون ما أوجبه من حكم الحظر عاماً في القليل والكثير .

والجواب الثالث : أن قليل البر والتمر (٩) موصوف بأنه مكيل ، لأن له حظاً في المكيال (١٠) ألا ترى أنه لو احتاج وفاء المكيال الى ثمرة فتمّ بها ، تمّ (١١) الكيل ، وحلّ البيع ، فلولا أن (١٢) الثمرة مكيـلة

(١) د : " والجواب " وهو خطأ .

(٢) انظر في ذلك : الاحكام للامدى ١٢٩/٢ ، وروضة الناظر ص ١٣٣

وفيها " ولا نعلم خلافا في أنه لا يجوز استثناء الكل " وارشاد الفحول ص ١٤٩ .

(٣) أنه : ساقط من أ ، د . وأثبتته من ب ، ج .

(٤) أ ، ب " لم يقتضي " والتصويب من ج ، د .

(٥) أ ، ج ، د : " لم يجب " والتصويب من ب .

(٦) كل : ساقط من ب .

(٧) ب : " والجواب الثاني " .

(٨) ب : " بدون " صلى الله عليه وسلم " .

(٩) ب : " التمر بالبر " .

(١٠) أ ، د : " الكيل " والمثبت من ب ، ج .

(١١) تم : ساقط من د .

(١٢) د : " فلولا أن " وهو خطأ .

- ٢٢٢ -

ما تمّ المكيال بها . وهم أولى الناس بهذا القول ، لأنهم يقولون : إنّ القدح العاشر بانفراده هو السكر ^(١) . وكذلك التمرة الواحدة بانفرادها هي التي تمّ المكيال بها .

فان قيل : فنخصّ عموم الظاهر بالقياس فنقول : لأنه ^(٢) ما لا يكال ولا يوزن ، فوجب أن لا يثبت فيه الربا كالشباب . قلنا : نحن نعارضكم بقياس مثله فنقول : ما ثبت الربا ^(٣) في كثيره ثبت في قليله كالذهب والورق . ثم نقول : قياسكم لا يجوز أن يخصّ به الظاهر لأن أصله مستنبط منه . والظاهر لا يجوز أن يكون مخصوصا بعلّة مستنبطة منه ^(٤) .

- فصل -

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تتبعوا البرّ بالبرّ إلاّ سوا بسوا " ، وكذلك ما يكال ويوزن " فهو " ^(٥) أنها زيادة مجهولة لم ترو من طريق صحيح . وعلى أنها زيادة متأولة إذا كان ما يكال ويوزن مأكولا أو مشروبا بدليل نهيه عن بيع الطعام بالطعام إلاّ مثلا بمثل .

(١) لأن الحنفية يبيحون دون السكر من غير عصير العنب والرطب .
وأما عصير العنب والرطب فيحرم عندهم قليله وكثيره . بخلاف الجمهور فانهم يقولون إنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام ، ولا فرق في ذلك عندهم بين عصير العنب وغيره . انظر التفضيل في :
شرح معاني الآثار ٢١٥/٤ ، وشرح مسلم للنووي ١٤٨/١٣ ،
وعدة القارى ١٦٧/٢١ ، ونيل الأوطار ١٩٨/٨ ، وسبل السلام ٣٣/٤ .
د : أنه . (٢)

(٣) ب : " في الربا " وهو خطأ .

(٤) راجع : الاحكام للامدى ١٥٩/٢ ، وارشاد الفحول ص ١٥٩ .

(٥) أثبتته من ب . وفي باقي النسخ " فهي " خطأ .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما أبيع من التساوى لا يعلم إلا بالكيل ، فوجب أن يكون الكيل علة الحكم . فهو أن الكيل علم الاباحة وعلّة الربا مستنبطة من الحظر فلم يجز أن يكون / الكيل علة الحكم . ١/٣٩

وأما الجواب عن استدلالهم بأن تعليلهم بكونه مكيلا جنسا يجمع حالتي البرّ صفة وقدر . فهو إن جاز أن يكون دليلا لأنه يجمع حالتي البرّ صفة وقدر ، قابلناكم بمثله فقلنا : " تعليلنا بكونه مطعوما جنسا " (١) يجمع (٢) حالتي البرّ صفة وجنسا . ثم يكون هذا الاستدلال أولى ، لأن الطعم ألزم صفة (٣) من الكيل ، فاقضى أن يكون بالحكم أخص .

ولا يصح قولهم بأن الجنس صفة ، لأن الصفة ما اختصت بالموصوف . والجنس اسم مشترك يتناول كل ذي جنس ، فلم يصح أن يكون صفة .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الكيل متفق في المكيلات (٤) ، والأكمل مختلف في المأكولات ، فكان التعليل بالتفق أولى من التعليل بالمختلف . فهو أن الأكل متفق ، وإنما صفة الأكل تختلف ، كما أن الكيل وإن كان متفقا ، فصفته (٥) قد تختلف ، فبعضه قد يكال بالصاع ،

(١) أ ، د : " جنس " والتصويب من ب ، ج .

(٢) ب : " فجمع " خطأ .

(٣) صفة : ساقطة من د .

(٤) د : " في الأكل " وهو خطأ .

(٥) أثبتته من د . أ ، ب ، ج : " وصفته " ولا يسوّغه السياق .

وبعضه بالمدّ ، وبعضه بالقفيز ، وبعضه بالمكوك^(١) . ثم يقال : الكيل
يختلف باختلاف البلدان ، والأكل لا يختلف^(٢) ، فكان الأكل لاتفاقه
في البلدان أولى أن يكون علة من الكيل المختلف باختلاف البلدان .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنّ الطعم صفة آجلة ، والكيل صفة
عاجلة ، فهو أنّ هذا القول فاسد ، لأنّ البرّ موصوف بهذه الصفة ، وإن
كانت توجد بعد علاج وصنعة ، كما يوصف بأنه مشبع وإن كان^(٣) لا يوجد
إلاّ بعد استهلاكه بالأكل . وكما يوصف الماء بأنه مرو^(٤) وإن كانت
صفة توجد بعد الشرب . ثم لو قيل : إنّ الأكل أعجل صفة من الكيل ،
لكان أولى ، لأنّ الأكل ممكن مع فقد الآلة والكيل متعذر إلاّ بوجود
الآلة .

وأما الجواب بأنّ زيادة الطعم^(٥) قد توجد مع تساوى الكيل
ولا تحريم^(٥) ، ولا توجد زيادة الكيل مع تساوى الطعم إلاّ مع وجود^(٦)
التحريم ، فهو أن يقال : إنما يلزم هذا إذا وقع التسليم بأنّ المتساوى

- (١) الصاع : مكّال معروف يسع خمسة أرطال وثلاث . والمدّ :
ربع الصاع . والقفيز : مكّال يسع اثني عشر صاعاً . والمكوك :
صاع ونصف . راجع تهذيب الأسماء ١٠٠/٤ ، والايضاح
والتبيان في معرفة المكّال والميزان ص ٥٦ ، ٧٢ .
- (٢) أى في أغلب الأحوال وقد يختلف كالضبّ فانه يؤكل في بعض
البلاد دون بعضها .
- (٣) ج : " وإن كانت " .
- (٤) أنشبه من ج . أ : " بكونه مروى " ب : " بأنه مروى " وكلاهما
خطأ . د : " بكونه مروياً " وهو صحيح أيضاً .
- (٥) ما بين القوسين تكرر في د .
- (٦) ب : " بعد وجود " وهو خطأ .

- ٣٣٦ -

معتبر^(١) بالوزن ، فأما ونحن نقول إنّ التساوى معتبر^(٢) بالكيل ، فلا يلزم ، لأنّ^(٣) الطعم متساو^(٤) فيهما ، وإن تفاضلا في الوزن . كما لو تساويا في الوزن ، وتفاضلا في الكيل ، كانا متفاضلين ، وإن تساويا في الوزن .

على أنه^(٥) لا يستمرّ على مذهبهم أنّ علة الربا زيادة الكيل ؛ لأنهما لو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام كان باطلا ، للجهل بالتساوى وإن لم تعلم زيادة الكيل فلما كان الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل بطل أن تكون^(٦) زيادة الكيل علة .

- فصل -

فأما المذهب السابع ، وهو قول سعيد بن المسيّب والشافعي / ٣٩ ب في القديم ، أن علة الربا : مأكول مكيل ، أو موزون جنس . احتجاجا بأن المنصوص عليه يختصّ بصفيتين : الكيل والأكل^(٧) . وليست^(٨) إحدى الصفتين أولى . فاقضى أن يكونا^(٩) معا علة الحكم .

-
- (١) ب : "يعتبر".
 (٢) ب ، د : "يعتبر".
 (٣) د : "أن" وهو خطأ.
 (٤) أثبتته من ج ، د . أ ، ب : "متساوى" خطأ.
 (٥) أثبتته من ب ، ج . وفي أ ، د "دّل على أنه" خطأ.
 (٦) من د . أ ، ج : "يكون" وهو خطأ.
 (٧) ب : الأكل والكيل .
 (٨) أ ، ج ، د : "وليس" والتصويب من ب .
 (٩) أثبتته من ب ، أ ، ج ، د : "أن يكون" وهو خطأ.

- ٣٣٧ -

ولأن الربا إنما جعل في الأشياء التي يمكن استحالة بيع بعضها ببعض
بكيل أو وزن ، فكان الكيل والوزن علة الحكم .
وهذا غير صحيح ؛ لأننا قد أبطلنا بما مضى ^(١) (أن يكون
الكيل علة ، وسنبطل ^(١)) أن يكون الوزن علة .
وإذا لم يجز أن يكونا علة ، لم يجز أن يكونا وصفا في العلة .
فثبت أن الأكل وحده علة .

- فصل -

فإذا ثبت هذا ، فما عدا الذهب والفضة ينقسم الى ثلاثة أقسام :
قسم فيه الربا على القولين معا . وهو ما أكل ، أو شرب ، ما كيل أو وزن
وقسم لا ربا فيه على القولين معا . وهو ما ليس بمأكل ولا مشروب ، كالشباب
، والحيوان ، والصفر ، والنحاس .
وقسم اختلف قوله فيه ، وهو ما أكل ، أو شرب ، مما لا يكال ولا
يوزن ، كالرمان ، والسفرجل ، والبقول ، والخضر .
فعلى قوله في القديم : لا ربا فيه ؛ لأنه علل ما فيه
الربا بأنه مأكل أو مشروب ، مكيل أو موزون .

وعلى قوله في الجديد : فيه الربا ؛ لأنه مطعوم جنس .
واختلف أصحابنا هل ثبت فيه الربا على قوله في الجديد بعلة الأصل ،

(١) ما بين القوسين : ساقط من د .

(٢) أنشبه من ب ، ج ، د وفي الأصل " كالنبات " وهو خطأ .

أوبغلية (١) الأُشباه (٢)

(١) أ، ج، د : * بعلة * تصحيف ، والتصويب من ب ، وكتب الأُصول .

(٢) والأول يعتبر عنه الأصوليون بقياس العلة ، متى بذلك للتصريح فيه بالعلة ، والثاني يستقونه قياس الشبه ، أو القياس بغلبة الأُشباه ، وهذا مسلك من مسالك العلة ، وهو أصعبها ، وأدقها فهما ، كما صرح به الأصوليون . واختلفوا في تعريفه اختلافا كثيرا . فمنهم من فسره بأن الشبه : هو أن يتردد الفرع بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبيها .

وذلك كاختلافهم في العبد المقتول خطأ هل تلزم فيه القيمة أو الدية ؟ فانه يشبه المال من حيث إنه يباع ويوهب ويورث ونحو ذلك . ويشبه الحر من حيث إنه يثاب ، ويعاقب ، وينكح ، ويطلق ، ونحو ذلك . فيلحق بأكثرهما شبيها . وذهب الاكثرون الى أن شبهه بالمال أكثر ، فتلزم فيه القيمة . وقيل بالعكس . انظر التفصيل في : الاحكام للامدنى ٩٦ ، ٨٨ / ٣ والبرهان ٨٥٩ / ٢ ، والمعتد ٨٤٢ / ٢ والمحصل ٢٧٧ / ٢ / ٢ ، والمستصفى ٣١٠ / ٢ وفيه : * فاذا معنى التشبيه : الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم . بخلاف قياس العلة ، فانه جمع بما هو علة الحكم . والتبصرة ص ٤٥٨ ، واللمع ص ٥٦ ، والسنخول ص ٤٥٨ ، وارشاد الفحول ص ٢١٩ .

فمن متقدمي أصحابنا من قال : انما جعل فيه الشا فعملي
 الربا على قوله الجديد بغلبة^(١) الاشتباه^(٢) ؛ لأنه قال : * وانما
 حرّمنا غير ما سقى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل والموزون ؛
 لأنه في معنى ما سقى * .^(٣) فجعل في المكيل والموزون الربا بعلة
 الأصل .

ثم قال بعد هذا : * وما خرج من الكيل والوزن من المأكول
 والمشروب ، فقياسه على ما يؤكل ويكال ، أولى من قياسه على ما لا يكال
 ولا يؤكل * .^(٤) فجعله ملحقاً بالأصل من حيث الشبه^(٥) .
 وقال آخرون من أصحابنا : بل فيه الربا على الجديد بعلة
 الأصل ، لا من حيث الشبه ، وانما قال الشافعي ما احتجّ به الأصوليون
 ترجيحاً للعلة . والله تعالى أعلم .

- فصل -

فأما علة الربا في الذهب والفضة ، فمذهب الشافعي^(٦) :

- (١) د : * بعلة * وهو تصحيف .
 (٢) ب : * الاشتباه * في الموضعين ، وهو خطأ .
 (٣) انظر : الأم ٢٥/٣ ، ومختصر المزني ١٣٨/٢ .
 (٤) انظر : مختصر المزني ١٤٢/٢ ، ويوجد فيه النص ببعض الفرق .
 (٥) أثبتته من ب ، ج . وفي أ ، د : * التنبيه * وهو خطأ .
 (٦) انظر : الوجيز ١٣٦/١ ، والحلية للرويانى ٦٨/ب ، والابانة
 للفرواني ١١١/ب ، والمهذب ٢٧٧/١ ، والفتح ١٦٤/٨ ،
 والروضة ٣٧٧/٣ ، والمجموع ٣٩٣/٩ ، وفيه : * وقولنا * غالباً *
 احتراز من القلوس اذا راجت رواج النقود ، فانها وان كانت ثمتاً
 في بعض البلاد ، فليست من جنس الأثمان غالباً * وفيه أيضاً * ولنا
 وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما بعينهما ، لا لعلة * .

أنها جنس الاثمان غالبا. (١)

وقال بعض أصحابنا : قيم المتلفات غالبا. (٢)

ومن أصحابنا من جمعهما (٣) . وكل ذلك قريب .

وقال أبوحنيفة (٤) : العلة فيهما أنه موزون جنس (٥) . فجعل

علة الذهب والفضة الوزن ، كما جعل علة البرّ والشعير الكيل .

ودلائله في المسألتين مشتركة . ثم خصّ الاحتجاج في هذه

المسألة بترجيح علة وافساد علتنا . واحتجّ لذلك بثلاثة أشياء :

أحدها : / أن ثبوت الربا في الذهب والفضة يستفاد بالنص ، ٤/أ

ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حكم أصلها ، حتى لا يتعدّى الى

غيرها ، والتعليل بالوزن متعدّد ، وبالأثمان غير متعدّد .

(١) وهو رواية عن الامام أحمد ، أنظر : المغني لابن قدامة ٥/٤ .

(٢) وبه جزم الشيرازي في التنبيه ص ٦٤ ، ورّدّ عليه بأن الأواني

والتبر والحلى يجري فيها الربا ، وليس ما يقوم بها . المجموع

٣٩٥/٩

(٣) وهو صنيع الجرجاني في الشافي ١٦/أ ، ونسبه ابن رشد الى المالكية

أيضا . انظر : بداية المجتهد ١٠٨/٢ .

(٤) انظر : البسوط ١١٣/١٢ ، والهداية مع الفتح ٤/٧ ، وتبيين

الحقائق ٨٥/٤ ، ودائع الصنائع ٣١٠٦/٧ ، ودرر الحكم

١٨٦/٢ ، والدرر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٩/٥ .

(٥) وهو أشهر الروايتين عن الامام أحمد ، والقول المختار عند الحنابلة

وحكى أيضا عن الزهري ، والنخعي ، وإسحاق ، والحكم ، وحماد

والثوري والأوزاعي . انظر : كشاف القناع ٢٣٩/٣ ، والمغني

لابن قدامة ٥/٤ ، والمجموع ٣٩٣/٩ .

والثاني : أنه لوجاز^(١) تعليل الذهب والفضة بكونيهما شئنا ، وذلك غير متعّد ، لجاز تعليليهما بكونيهما فضة وذهبا . فلما لم يجر أن يعلّل^(٢) الذهب بكونه ذهباً ، ولا الفضة^(٣) بكونيهما فضة ، لعدم التعدي ، لم يجر أن يعلّل^(٤) بكونيهما شئنا ، لعدم التعدي .

والثالث : أن التعليل بالأشمان منتقض في الطرد والعكس^(٥) . فنقض طرده بالفلوس^(٦) ، هي^(٧) أشمان^(٨) في بعض البلدان ،

(١) د : " لو كان " وهو خطأ .

(٢) د : " لم يجر تعليل " .

(٣) ب : " والفضة " .

(٤) د : " أن يتعلّل " ويأباه السياق .

(٥) هذا سلك من مسالك العلة ، ويسمى الدوران الوجودي والعدي وبالدوران فقط ، وبالطرد والعكس . والطرد في اصطلاح الأصوليين : وجود الحكم مع وجود العلة . والعكس : هو انتفاء الحكم مع انتفاء العلة .

وهل يفيد هذا السلك العلّية ؟ فيه ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يفيد العلّية ضمّاً ، وهو مذهب الجمهور . والثاني : أنه يفيد العلّية قطعاً ، وبه قال المعتزلة . والثالث : أنه لا يفيد العلّية أصلاً . انظر التفصيل في : البرهان للجويني ٨٣٥/٢ ، والمحصل ٢٨٥/٢/٢ ، والأحكام للآمدي ٩١/٣ ، وروضة الناظر ص ١٦١ ، والمستصفى ٣٠٧/٢ والمنحول ص ٣٤٨ ، والتيسير ٤٩/٤ ، وفواتح الرحموت ٣٠٢/٢ ، وارشاد الفحول ص ٢٢١ .

(٦) الفلوس جمع فلس ، وهو أختر المال الذي يتبايع به . النظم المستعذب

٣٢٦/١ ، والمصباح المنير ص ٤٨١ ، ومختار الصحاح ص ٥١٠ .

(٧) د : " وهي " ويأباه السياق .

(٨) ب : " الأشمان " خطأ .

- ٣٤٢ -

ولا ربا فيها عندكم^(١) . ونقضه عكسا : أواني^(٢) الذهب والفضة ،
ليست أثمنا ، وفيها الربا . والتعليل بالوزن مستمر لا يعارضه نقض في
طرد ولا عكس .

والدليل على صحة علتنا وفساد علتة - مع ما قدّمناه من الدليل
من قبل -^(٣) : ثلاثة أشياء :

أحدها : أنّ التعليل بالوزن يثبت الربا^(٤) في الموزون من
الصفّر ، والنحاس ، والقطن ، والكتّان . ولو ثبت فيه الربا بعلّة الوزن ، كما
ثبت في الذهب والفضة^(٥) بهذه العلة ، لوجب^(٦) أن يستوى حكم
معموله ومكسوره في تحريم التفاضل فيه ، كما استوى حكم معمول الذهب
والفضة ومكسوره في تحريم التفاضل فيه .

فلما جوّزوا التفاضل في معمول الصفّر والنحاس ، دون مكسوره
وتبره^(٧) ، حتى أباحوا بيع طست بطستين ، و سيف بسيفين .

(١) هذا هو المذهب الصحيح المنصوص ، وبه قطع الجمهور . وفي وجه
شأنّ يحرم فيها الربا . انظر : الفتح ١٦٤/٨ ، والمجموع
٣٩٥/٩ ، والروضة ٣٧٨/٣ .

(٢) ب : " واني " أي بسقوط الحرف الأول .

(٣) ج : " من قبله " .

(٤) د : " يثبت في الربا في " وهو خطأ .

(٥) ب ، ج : " في الفضة والذهب " .

(٦) ب : " لوجب " وهو خطأ .

(٧) التبر : ما كان من الذهب غير مضروب ، فان ضرب دنانير ، فهو

عين . وقال ابن فارس : التبر : ما كان من الذهب والفضة غير

مصوغ . وقال الزجاج : التبر : كل جواهر قبل استعماله

كالنحاس والحديد وغيرهما . انظر : المصباح ص ٧٢ ، والصاح

ولم يجوّزوا التفاضل في معمول الفضة والذهب ، ومنعوا من ^(١) بيع خاتم
بخاتمين ، وسواريسوارين ^(٢) ، دَلّ على افتراقهما في العلة ، واختلافهما
في الحكم . ولو اتفقا في العلة ، لاستويا في الحكم ، فبطل أن يكون الوزن
علة الحكم .

والثاني : أنه لو كان الوزن في الذهب والفضة ^(٣) علة يثبت
بها الربا في موزون الصفر والنحاس ، لوجب أن يمنع من إسلام الذهب
والفضة ^(٣) في الصفر والنحاس ، لاتفاقهما في علة الربا ، ^(٤) كما منع من
إسلام الفضة في الذهب لاتفاقهما في علة الربا ^(٤) . فلما جاز ^(٥) إسلام
الذهب والفضة في الصفر والنحاس ، ولم يجز إسلام الفضة في الذهب ، ^(٦)
دَلّ على افتراق الحكم بين الفضة والذهب ، وبين الصفر والنحاس في علة
الربا . فبطل ^(٧) أن يكون الوزن علة الربا . وهذان الدليلان احتسج
بهما الشافعي ^(٨) في إبطال الوزن أن يكون علة الربا ^(٩) .

- (١) د : بدون " من " .
(٢) انظر : فتح القدير ١٤/٧ ، وتبيين الحقائق ٩١/٤ ، وهداية
الصائغ ٣١١٠/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٢٥/٥ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من د .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٥) د : " فلما كان " وهو خطأ .
(٦) قال الشافعي رحمه الله : " ولا أعلم بين المسلمين اختلافاً أن
الدينار والدرهم يُسلَّمان في كل شيء " ، ولا يُسلَّم أحدهما في الآخر .
انظر : مختصر المزني ١٣٩/٢ ، والأُمّ ٢٥/٣ .
(٧) أ ، ج ، د : " وبطل " والمثبت من ب .
(٨) ب : " الشافعي رحمه الله " .
(٩) انظر : الأُمّ ٢٥/٣ ، ومختصر المزني ١٣٩/٢ .

والثالث : أنَّ الأصول مقررة على أن الحكم إذا علّق على الذهب

والفضة ، اختصّ بهما ، ولم يقس فيهما ^(١) عليهما . ألا ترى أن الزكاة لما تعلّقت بهما ^(٢) ، لم تتعدّ / إلى غيرهما من صفر ، أو نحاس ، أو ٤٠ ب / شئ * من الموزونات ^(٣) . ولما حرّم الشرب في أواني الفضة والذهب ، اختصّ النهي بهما ، دون سائر الأواني من غيرهما . كذلك وجب أن يكون الربا المعلّق عليهما مختصاً بهما ، وأنّ العلة فيها غير متعدّية إلى غيرهما .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنّه لا فائدة في استنباط علة ثبت ^(٤) حكمها بالنص من غير تعدّد ^(٥) ، فهو أن يقال : ليس يخلو هذا القول من أحد أمرين : إمّا أن يكون إبطالا لغير المتعدّية ، أو يكون علة لعدم الفائدة ، وهو الظاهر من الاستدلال ، أو يكون إثباتاً لها علة ، وجعل غيرها إذا تعدّت أولى منها .

فان كان هذا إبطالا لغير المتعدّية أن تكون علة خالفناكم ؛ لأنّ غير المتعدّية قد تكون عندنا علة ^(٦) .

(١) ب : " غيرها " وهو خطأ .

(٢) ب : " فيها " وهو خطأ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٠ .

(٤) ب : " ثبتت " وهو خطأ .

(٥) د : " في غير بعد " وهو خطأ .

(٦) قلت : ومحل الخلاف في العلة القاصرة ، هو فيما إذا لم تكن

ثابتة بالنص أو الاجماع . وأما إذا كانت ثابتة بهما فهي صحيحة باتفاق .

فان دعوا الى الكلام فيها انتقلنا عن السألة ، ثم نقول : العلل
أعلام نصبها الله تعالى للأحكام ، فربما أراد ببعضها التعدى فجعلها
علما لخلقه ^(١) ، وربما أراد ببعضها الوقوف على حكم النص ، فجعلها
علما عليه ، كما أنه جعل التعدية تارة عامة ، وتارة خاصة ، كذلك جعلها
تارة واقفة ، وتارة متعدية .

فان قيل : فالواقفة غير مفيدة ^(٢) ، فنجعل ^(٣) الحكم معلقا
بالنص ، دون المعنى ، كأعداد الركعات ، لما لم تكن متعدية المعنى ، لم
نستنبط لها معنى ، لعدم الفائدة .

فالجواب : أن الواقفة مفيدة . والذي يستفاد بها أمران :
أحدهما : العلم بأن حكمها مقصور عليها ، وأنها لا تتعدى
الى غيرها ، وهذه فائدة .

والثاني : أنه ربما حدث ما يشاركه في المعنى ، فيتعدى ^(٤)
حكمه اليه .

====
إذن فالخلاف في المستنبطة . فذهب الشافعي ومالك وأحمد ،
والقاضي أبو بكر ، والقاضي عبد الجبار ، وأبو الحسين البصري ،
وأكثر الفقهاء والمتكلمين الى صحتها .
وذهب أبو حنيفة وجمهور أصحابه ، وأكثر الحنابلة ، وبعض
الشافعية الى إبطالها . انظر التفصيل في : الإحكام
للإمام ٢٩/٣ ، والمحصول ٤٢٣/٢/٢ ، والمعتمد ٨٠١/٢
والبرهان ١٠٨٠/٢ والتبصرة ص ٤٥٢ والمستصفى ٣٤٥/٢ ،
وتيسير التحرير ٥/٤ ، وروضة الناظر ص ١٦٩ ، والمختصر لابن
السّام ص ١٤٤ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(١) ب : " علما عليه " ، د : " علما لحقه " وكلاهما خطأ .

(٢) ب : " غير متعدية " وهو خطأ .

(٣) ب : فيجعل .

(٤) د : فيعدى .

فأما أعداد الركعات ، فغير معقول المعنى ، فلذلك لم يمكن استنباط علة منها .

فهذا الكلام عليهم إن أبطلوا العلة الواقعة ، وإن أثبتوها علة ، وجعلوا التعديّة أولى منها ، كان هذا سلماً ما لم تبطل التعديّة بنقض أو معارضة^(١) . وقد أبطلنا تعليلهم^(٢) بالوزن من وجهين ذكرهما الشافعي . ولولاها لكان التعليل بالوزن أولى .

وأما الجواب عن قولهم^(٣) : بأن الاسم لما لم يكن علة ، لعدم تعديّه - فهو أن هذا رجوع الى الكلام في إبطال العلة الواقعة ، وقد مضى .

على أن الاسم لم يجر أن يكون علة ، لأنه استفاد قبـل الاستنباط ، لا^(٤) لما ذكره من عدم التعدي . والعلة الواقعة استفادة بعد الاستنباط ، فجاز أن تكون علة مع عدم التعدي .

وأما الجواب عما ذكره من نقض علتنا في الطرد بالفلوس ، وفي العكس بالأواني . فهو أن علتنا سليمة من النقض في الطرد والعكس ؛ لأنها جنس الأثمان غالباً . والفلوس وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فنادر ، فسلم الطرد .

(١) يأتي تعريف النقض والمعارضة في ص : ٣٦٧ ، ٣٦٩ .

(٢) ب : " تعليلكم " وهو خطأ .

(٣) ج : " عن قوله " وهو مناف للسياق .

(٤) لا : ساقط من ر .

- ٣٤٧ -

وأما / العكس ، فلا ينتقض^(١) أيضا بالأواني ، لأننا^(٢) قلنا : "جنس الأثمان * والأواني من جنس الأثمان ، وإن لم يكن أثمانا . فسلمت العلة من النقض في الطرد والعكس .

وإن قد انتهى الكلام بنا الى هذا ، فسنذكر فضلا في العلة ، وما يتعلق عليها ، ويصح بها ، وحال القياس الذي يتضمنها^(٣) .

- فصل -

اعلم أن القياس قياسان : قياس طرد ، وقياس عكس^(٤) . فأما قياس الطرد : فهو إثبات حكم الأصل في الفرع لاجتماعهما في علة الحكم . وهذا هو أقوى القياسين^(٥) حكما . وليس يختلف أهل القياس فيه^(٦) .
وأما قياس العكس : فهو إثبات حكم^(٧) نقيض حكم الأصل في الفرع ، باعتبار علة^(٨) . وهذا قد أثبتته أكثر الفقهاء قياسا وإن خالفهم أكثر المتكلمين .

(١) ج : " فلا ينتقل " وهو تصحيف .

(٢) الأثمان : ساقطة من ج .

(٣) ب : بزيادة " والله أعلم " .

(٤) انظر في تعريفهما : الممتد ٦٩٨/٢ ، والاحكام للامدى ٣/٣ .

والمحصول ٢٣٠٩/٢/٢ ، والبرهان ٧٤٥/٢ ، والمستصفي ٢٢٨/٢ .

والمخول ص ٣٢٣ ، وفواتح الرحموت ٢٤٦/٢ .

(٥) ب : " أقوى القياس " وهو خطأ .

(٦) ب : " في القول به " .

(٧) حكم : أثبتته من ج . ولا يوجد في أ ، ب ، د .

(٨) في الممتد : " وإن شئت قلت لتباينهما في العلة " وقد مثل له

الامدى فقال : " وذلك كما لو قيل : لو لم يكن الصوم شرطا في

وقياس الطرد لا يخلو من أربعة أشياء^(١) : من أصل ، وفرع ،
وعلة ، وحكم .

فأما الأصل : فهو الذي يتعدى حكمه الى غيره . وأما الفرع :
فهو الذي يتعدى حكم غيره اليه^(٢) . وأما العلة : فهي^(٣) التي
لأجلها ثبت الحكم . وقيل : الصفة الجالبة للحكم .

=== الاعتكاف ، لما كان شرطاً له عند نذره أن يعتكف صائماً ،
كالصلاة فانها لما لم تكن شرطاً في الاعتكاف ، لم تكن من شرطه
إذا نذر أن يعتكف مطلقاً .

فالأصل هو الصلاة ، والفرع هو الصوم ، وحكم الصلاة أنها ليست
شرطاً في الاعتكاف ، والثابت في الصوم نقيضه ، وهو أنه شرط في
الاعتكاف . وقد افترقا في العلة ، لأن العلة التي لأجلها
لم تكن الصلاة شرطاً في الاعتكاف أنها لم تكن شرطاً فيه حالة
النذر ، وهذه العلة غير موجودة في الصوم ، لأنه شرط في
الاعتكاف حالة النذر إجماعاً .

(١) وهذه الأمور تستق في اصطلاح الأصوليين أركان القياس

انظر في تعريف كل ركن وشروطه : المعتمد ٢/٧٠٠ ،

والاحكام للآمدى ٣/٩ ، والمستصفي ٢/٣٢٥ ، وروضة

الناظر ص ١٤٦ ، والمختصر لابن اللحام ص ١٤٢ ، وفواتح

الرحموت ٢/٢٥٠ ، والمنهاج مع شرح البدخشي والأسنوى

٣/٣٦ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٤ .

(٢) ب : " يتعدى اليه حكم غيره " .

(٣) ج : " فهو خطأ " .

وأما الحكم^(١) : فهو المنقسم الى الاباحة ، والحظر ، والوجوب ،
والندب ، والكراهة ، الاستصحاب^(٢) فالبر في الربا أصل ، والا رز فرع ،
والأكل علة ، والربا حكم .

ثم العلة والحكم لا بد من وجودهما في الأصل والفرع معا ،
غير أن العلم بوجودهما في الأصل أسبق من العلم بوجودهما في الفرع .

(١) انظر في تعريف الحكم وأقسامه : الاحكام للامدى ٧٣/١ وقد
عرف الحكم الشرعي بقوله : " إنه خطاب الشارع المفيد فائدة
شرعية " . ثم قال : " وهو إما أن يكون متعلقا بخطاب
الطلب والاقتضاء ، أولا يكون ، فان كان الأول ، فالطلب
إما للفعل أو للترك ، وكل واحد منهما إما جازم ، أو غير
جازم . فما تعلّق بالطلب الجازم للفعل ، فهو الوجوب وما
تعلّق بغير الجازم منه فهو الندب ، وما تعلّق بالطلب الجازم
للمترك فهو الحرمة ، وما تعلّق بغير الجازم منه فهو الكراهة .

وإن لم يكن متعلقا بخطاب الاقتضاء ، فاما أن يكون متعلقا بخطاب
التخيير أو غيره . فان كان الأول فهو الاباحة ، وان كان الثاني
فهو الحكم الوضعي ، كالصحة ، والبطلان وغير ذلك " والمستصفي
٦٥/١ ، وروضة الناظر ص ١٦ ، وتيسير التحرير ١٣١/٢ ، وفواتح
الرحموت ٦٠/١ ، وشرح الكوكب المنير ٣٣٣/١ وارشاد الفحول
ص ٦٠ .

(٢) الاستصحاب : أثبتته من د ، وفي باقي النسخ : " الاستصحاب "
ويأباه السياق لأنه في معنى الندب وقد ذكر فلا فائدة في
تكراره . والمقصود بالاستصحاب هو : استصحاب العدم الأصلي
حتى يرد دليل ناقل عنه ، وهي الاباحة العقلية وتستق عند
الأصوليين " البراءة الأصلية " انظر : مذكرة الأصول للمنقضي

والعلم بالحكم المعلق بالأصل^(١) أسبق من العلم بعلة الحكم في الأصل ؛ لأن العلة تعلم بعد الاستنباط لها ، والحكم متقدم على الاستنباط .
والعلم بالعلة في الفرع أسبق من العلم بحكم الفرع ، بخلاف الأصل ؛ لأن بوجود العلة في الفرع يعلم^(٢) حكم الفرع ، وبوجود الحكم^(٣) في الأصل تعرف علة الأصل .

ثم لا يخلو^(٤) حال الحكم في الأصل من أن يكون مستفاداً من ثلاثة أوجه : من نقر ، أو إجماع ، أو قياس على أصل آخر .
فإن كان الحكم مستفاداً من نقر أو إجماع كان النصوص عليه أصلاً بذاته ، فيجب حينئذ استنباط علة وتعليق حكمه على فروعه .

وإن كان الحكم مستفاداً من قياس على أصل آخر ، فلا يخلو^(٤) حاله من أحد أمرين : إما أن يكون الحكم قد ثبت في ذلك الأصل بمثل^(٥) العلة التي ثبت بها^(٦) حكم الفرع^(٧) ، أو يكون قد ثبت فيه^(٨) بعلة أخرى .

فإن كان قد ثبت الحكم في الأصل بمثل العلة المستنبطة منه

(١) ج : "في الأصل" .

(٢) ب : "نعلم" .

(٣) د : "علة" وهي خطأ .

(٤) ما بين القوسين تكرر في د .

(٥) د "مثل" أي بسقوط الباء . وهو خطأ .

(٦) أثبتته من ب ، ج . أ ، د : "فيها" وهو خطأ .

(٧) ب ، ج : "الحكم في هذا الفرع" .

(٨) في النسخ ؛ "فيها" وهو خطأ .

لتثبيت (١) الحكم في هذا الفرع . مثاله : أن نقيس الذرة على الأرز
بعلة الأكل . والأرز قد ثبت فيه الربا بهذه (٢) العلة قياساً على
البر .

فإن كان هكذا ، لم يجر جعل هذا أصلاً (٣) . وكان هذا / ٤١ ب
الأصل مع ما ألحق به فرعين على الأصل الأول . فنجعل الذرة والأرز
فرعين على البر النصور عليه ، لوجود علة البر فيهما على سواء . وليس
جعل الأرز المقيس على البر أصلاً للذرة بأولى من جعل الذرة أصلاً للأرز ،
لاستوائهما في وجود علة البر فيهما . فلذلك (٤) جعلناهما فرعيتين
للبر ، ولم يجعل أحدهما فرعاً للآخر .

(١) أثبتته من ج . أ : ليثبت ، وفي ب : " لم يثبت " وهو خطأ .

(٢) ب : " فهذه " وهو تصحيف .

(٣) انظر : المعتمد ٨٠١/٢ ، والمستصفى ٣٢٥/٢ ، والاحكام
للأمدى ١٢/٣ وفيه : " وهذا ما ذهب اليه أكثر أصحابنا ،
والكرخي ، خلافاً لأبي حنيفة وأبي عبد الله البصري " روضة الناظر ،
ص ١٦٦ وفيها : " وقال بعض أصحابنا : ويجوز القياس على
ما ثبت بالقياس ، لأنه لما ثبت صار أصلاً في نفسه ، فجواز
القياس عليه كالنصوص " .

هذا ، وقد نسب الشنقيطي في مذكرته على الروضة (ص ٢٢١)
القول بجواز جعل الفرع أصلاً إلى المالكية أيضاً ، ثم قال :
" والقائلون به يقولون قد تكون فيه فائدة ، ككون المقيس الثاني
أقرب إلى الأصل الثاني منه إلى الأول ، واعتبار الأدنى مقصد
صحيح " .

والمختصر لابن اللحام ص ١٤٢ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

(٤) ب : " فكذا " وهو خطأ .

وان كان الحكم قد ثبت في ذلك الأصل بعلة^(١) ، وردّ الفرع
إليه بعلة أخرى مستنبطة منه غير تلك العلة ، فقد اختلف أصحابنا فسي
جواز ذلك :^(٢)

فقال طائفة : لا يجوز ، ومنعوا منه ، لأن الفرع إنما يُردّ إلى
الأصل إذا شاركه في علة حكمه ، وعلة هذا الأصل التي^(٣) ثبتت
بها حكمه ، هي^(٤) علة أخرى لا توجد في الفرع الثاني ، وهذا
مذهب من منع من القول بالعلتين.^(٥)

- (١) د : "بعد" في موضع "بعلة" وهو تصحيف .
(٢) وقد مثله الشيرازي في اللمع ص ٨٥ ، فقال : " مثل أن يقاس
الأرز على البرّ في الربا بعلة أنه مطعوم ، ثم يستنبط من
الأرز أنه نبت لا يقطع الماء عنه ، ثم يقاس عليه النيلوفر "أهـ
وأما حكمه : فقد قال بجوازه بعض الحنابلة ، وبعض الشافعية
وهو قول أبي عبد الله البصري من المعتزلة ، واستدلّوا بأن العلة
أمانة على الحكم ، ولا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد .
وزهد الجمهور من الفقهاء والمتكلمين إلى أنه لا يجوز ، واستدلّوا
بأن القياس هو المساواة في الحكم بالتساوي في العلة ،
وقد انعدمت هنا .

انظر : المعتمد ٨٠٠/٢ ، والتبصرة ص ٤٥٠ ، واللمع ص
٥٨ ، وروضة الناظر ص ١٦٦ ، والاحكام للآمدي ١٢/٣ ، وفواتح
الرحموت ٢٥٣/٢ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

- (٣) ب ، ج : "الذي" وهو خطأ .
(٤) هي : أثبتته من ب - في أ ، ج : "هو" د : "هو" وكلاهما
خطأ .

- (٥) هو مذهب القاضي أبي بكر الباقلاني ، وإمام الحرمين ، ومن

وقالت (١) طائفة أخرى (٢) : بجواز ذلك ، لأن العلة التي
 ثبت بها الحكم في الأصل ، هي كالنص في أنها طريق الحكم ، وليس يمتنع
 أن يعلم بالدليل أن لعل أخرى تأثيراً في ذلك الحكم ، فيردُّ بها بعض الفروع
 إليه . وهذا مذهب من أجاز القول بالعلتين (٣) .

== تابعهما ، وجزم به الصيرفي ، واختاره الآمدي ، واستدل له
 بقوله : " وذلك لأنه لو كان - أي الحكم - معللاً بعلتين ، لم
 يخل إما أن تستقل كل واحدة بالتعليل . أو أن تستقل
 بالتعليل إحداهما دون الأخرى ، وأنه لا استقلال لواحدة
 منهما . بل التعليل لا يتم إلا باجتماعهما .

لا جائز أن يقال بالأول ، لأن معنى كون الوصف مستقلاً بالتعليل ،
 أنه علة الحكم ، دون غيره ، ويلزم من استقلال كل واحدة منهما
 بهذا التفسير ، امتناع استقلال كل واحدة منهما ، وهو محال .
 وإن كان الثاني ، أو الثالث ، فالعلة ليست إلا واحدة .

انظر : الاحكام للآمدي ٤٣/٣ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(١) أثبت من ب ، ج . د ، هـ : " وقال " .

(٢) أخرى : لا توجد في ج .

(٣) قلت : وهو مذهب الجمهور ، قال الشوكاني : " وهو الحق " ،

ونقل عن ابن برهان قوله : " إنه الذي استقر عليه رأي إمام
 الحرمين " .

وقد استدلل له ابن قدامة في الروضة فقال : " يجوز تعليل
 الحكم بعلتين ، لأن العلة الشرعية أمانة فلا يمتنع نصب
 علامتين على شيء واحد " .

يرجع في الموضوع إلى الكتب التالية : البرهان ٨١٩/٢ ، والمعتمد ٧٩٩/٢ ،
 والمستصفى ٣٤٢/٢ ، وفواتح الرحموت ٣٥٣/٢ ، وكشف الأسرار ٤٥/٤ ،
 وروضة الناظر ص ١٢٨ ، والمنهاج مع البدخشي والآنسوى ١٠١/٣ ،
 وارشاد الفحول ص ٢٠٩ وقد حكى فيه أربعة أقوال . الأول : المنع
 مطلقاً منصوصاً كانت العلة أم مستنبطة . والثاني : الجواز مطلقاً ،
 والثالث : الجواز في المنصوصة دون المستنبطة . والرابع : عكسه .
 قال : وهو قول غريب .

- ٣٥٤ -

- فصل -

فاذا ثبت حكم الأصل من أحد هذه الوجوه الثلاثة ، وجب على القائس (١) اعتبار علة الحكم في الأصل ليجريها في الفرع . وقد تعلم علة الأصل من أحد (٢) ثلاثة أوجه (٣) : أحدها : النص الصريح . والثاني : التنبيه . والثالث : الاستنباط .

فأما النص الصريح (٤) : فنحو قوله تعالى : * ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن * (٥) . ونحو قوله صلى الله عليه وسلم : * إنما نهيتكم لأجل الداقة * (٦) فنص على العلة ، كمنص على الحكم .

- (١) ب : " القياس " وهو خطأ .
 (٢) أثبتته من ب . في أ ، ج ، د * في أحد " وهو خطأ .
 (٣) ويعبر عنها الأصوليون بمسا لك العلة ، أى : طرق إثبات العلة . ولم يذكر الماوردي الاجماع ، وقد ذكره جمهور الأصوليين . ومثلو بقولهم : كالاجماع على تأثير الصفر في الولاية على المال ، ثم قياس ولاية النكاح على ولاية المال * انظر في هذه المسالك : المعتمد ٧٧٥/٢ ، والمحصل ١٩١/٢/٢ ، والمستصفى ٢٨٨/٢ ، والنحول ص ٣٤٢ والاحكام للآلدى ٥٥/٣ ، وروضة الناظر ص ١٥٥ ، والتيسير ٣٨/٤ ، وفواتح الرحموت ٢٩٣/٢ ، وارشاد الفحول ص ٢١٠ .
 (٤) وهو أن يذكر دليل من الكتاب أو السنة على التعليل بالوصف بلفظ موضوع له في اللغة ، من غير احتياج فيه الى نظر واستدلال . كقوله : لكذا ، أو لعلة كذا ، أو لأجل كذا ، أو لكيلا يكون كذا ، وما يجرى مجراه من صيغ التعليل . انظر : الاحكام للآلدى ٥٥/٣ ، والمستصفى ٢٨٨/٢ ، وارشاد الفحول ص ٢١١ .
 (٥) سورة النور : ٣١ .
 (٦) د : * الرافة " وهو تصحيف . وقد وردت هذه العبارة في حديث ==

وأما التنبيه (١) : فمثل ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه امتنع من الدخول على قوم عندهم كلب ، ودخل على آخرين وعندهم هرة ، وقال : " إنها ليست بنجسة إنها من الطوائف ---

(*) من ب ج ، وفي أ د : (فقال) .

طويل روى عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، قالت : دَفَّ الناس من أهل البادية حضرة الأضحى ، زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادّخروا ثلاثا ، ثم تصدّقوا بما بقي " فلما كان بعد ذلك ، قالوا : يا رسول الله ! إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ، ويَجْمَلون منها الْوَدَّك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وما ذاك " ؟ قالوا : نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، فقال : " إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دَفَّت ، فكلوا ، وادّخروا ، وتصدّقوا . "

أخرجه مسلم ١٥٦١/٣ - واللفظ له - والنسائي ٢٠٨/٧ ، وأبو داود ٩٩/٣ ، ومالك في الموطأ ٤٨٥/٢ قال : يعني بالدافّة قوما مساكين قدموا المدينة . وانظر في معنى الدافّة أيضا : النهاية لابن الأثير ١٤/٢ ، والفائق ٤٢٩/١ وفيه : " هم القوم يسيرة جماعة " .

(١) ويقال له " الایماء " أيضا . قال الآمدي في إحكامه ٥٧/٣ : " وذلك بأن يكون التعليل لازما من مدلول اللفظ وضعاً ، لا أن يكون اللفظ دالاً بوضعه على التعليل " ثم ذكر أنواعه الستة ، ألخصها فيما يلي :

الأول : ذكر الحكم عقيب وصف بالغاء ، كما في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ﴾ (المائدة : ٣٨) .
الثاني : ترتيب الحكم على الوصف بصيغة الجزاء ، نحو قوله تعالى : ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ (الطلاق : ٢)
أى : لتقواه .

===

.....

====
والثالث : ذكر الحكم جواباً لسوء ال ، نحو قوله صلى الله عليه وسلم " أعتق رقبة " في جواب الأعرابي الذي قال : " واقعت أهلي في نهار رمضان " فدّل على أن الوقاع هو علة العتق .
 (والحديث رواه البخارى ٨٦/٧) .

والرابع : أن يذكر مع الحكم ما لو لم يعلّل به ، للفسى . فيعلّل به صيانة للكلام الشارع عن اللغو ، كقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : " أينقص الرطب إذا يهس ؟ " قالوا : نعم . قال : " فلا إذا " فلو لم يكن نقصان الرطب علة للمنع لكان الاستكشاف عنه لغوا .

والخامس : أن يذكر في سياق الكلام شيء لو لم يعلّل به ، صار الكلام غير منتظم كقوله تعالى : * يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ، وذروا البيع * (الجمعة : ٩) فانه يفهم منه أن علة النهى عن البيع كونه مانعا من السعى الى الجمعة .

والسادس : اقتران الحكم بوصف مناسب ، نحو : " أكرم العلماء ، وأهن الجهال " فانه يسبق الى الفهم منه أن العلم علة للاكرام ، والجهل علة للاهانة .

يراجع التفصيل في الكتب الآتية :

المحصول ١٩٧/٢/٢ ، والمستصفى ٢٨٨/٢ ، والمنخول ص ٣٤٣ ، وروضة الناظر ص ١٥٦ ، والتيسير ٤٠/٤ ، وشرح المحلى على جمع الجوامع ٢٦٦/٢ ، والمعتد ٢٧٦/٢ .

عليكم والطّوافات . (١) فنّه بذلك على نجاسة الكلب ؛ لأنه ليس من الطّوافين والطّوافات . (٢)

(١) هذا الحديث روى عن كبشة بنت كعب بن مالك - وكانت عند ابن أبي قتادة - أن أبا قتادة دخل عليها ، قالت : فسكبت لـه وضوءاً . قالت : فجاءت هرة تشرب ، فأصغى لها الاناء ، حتى شربت ، قالت كبشة : فرآني أنظر إليه ! فقال : أتعجبين يا بنت أخي ؟ فقلت : نعم ، قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنها ليست بنجس ، إنما هي من الطّوافين عليكم أو الطّوافات" .

أخرجه الترمذى ١٥٣/١ - واللفظ له - وقال : هذا حديث حسن صحيح . وأبو داود ١٩/١ ، والنسائي ٤٨/١ ، وابن ماجه ١٣١/١ ، ومالك في موطئه ٢٣/١ ، والدارقطني ٧٠/١ ، والدارمي ١٨٧/١ ، والحاكم ١٦٠/١ وقال : هذا حديث صحيح ، ولم يخرجاه ، وهذا الحديث ما صحّحه مالك ، واحتجّ به في الموطأ . والبيهقي ٢٤٥/١ ونقل تصحيح البخارى له .

هذا ، وقد روى البيهقي ٢٤٥/١ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي دار قوم من الأنصار دونهم دار لا يأتيها ، فشق ذلك عليهم ، فقالوا : يا رسول الله ! تأتي دار فلان ، ولا تأتي دارنا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إنّ في داركم كلباً " قالوا : فإن في دارهم سنّورا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " السنور سبع " .

(٢) ملحوظة : ذكره بعض الأصوليين كأبي الخطّاب وغيره من أمثلة النص الصريح ، أو الظاهر ، وأما جمهورهم فذكروه من أمثلة التنبيه .

وفي معنى التنبيه : الجواب بالفاء . نحو قوله تعالى : *
* والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما *^(١) فنبه بذلك على أن علة
القطع السرقة .

وأما الاستنباط^(٢) : فهو ما ورد النصّ باطلاق حكمه من غير
إشارة الى علة ، ووَكَّ العلماء الى اجتهادهم في استنباط علة ، كالستة
الاشياء^(٣) التي نصّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثبوت الربا
فيها ، فاجتهد الفقهاء في استنباط معناها .

- (١) سورة المائدة : ٣٨ .
(٢) ويسمى تخريج المناط أيضا ، وهو استخراج العلة بطريق البحث
والاستدلال ، وهو ثلاثة أنواع :
النوع الأول : إثبات العلة بالناسبة - وهي : أن يقتصر
بالحكم وصف مناسب ، وهو وصف ظاهر منضبط ، يلزم من ترتيب
الحكم عليه حصول مصلحة ، أو دفع مفسدة ، فيعلم أنه علة ذلك
الحكم . كالاسكار في قوله صلى الله عليه وسلم " كل مسكر حرام " .
والثاني : إثباتها بالتقسيم والسبر ، وهو : حصر أوصاف المحل
ثم إبطال ما ليس صحيحا للتعليل . فيتعين الوصف الباقي . كأن
يقول الحنبلي مثلا : علة الربا إمّا الكيل ، وإمّا الطعم ، وإمّا
الاقتيات والآثار ، فيبطل ما سوى الكيل ، فيتعين الكيل .
والثالث : إثباتها بالطرد والعكس . وقد تقدّم الكلام فيه فسي
ص ٣٤١ " . انظر في هذا الموضوع : المعتمد ٧٨٤/٢ ،
والاحكام للامدّى ١٤١/٣ والمستصفى ٧٨٤/٢ ، والمنخول
ص ٣٤٧ ، وروضة الناظر ص ١٥٨ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٤ .
(٣) د : بدون الاشياء .

وهذا النوع^(١) إنما يمكن استنباط علته بعد العلم بالدليل على صحة العلة ، ليعلم به العلة الصحيحة التي يجوز تعليق الحكم بها^(٢) (من العلة الفاسدة التي لا يجوز تعليق الحكم بها .)^(٣)

وقد اختلف أصحابنا في الشروط الدالة على صحة العلة .^(٣)

فقال بعضهم : هي أربعة : وجود الحكم / بوجودها^(٤) ،

أ/٤٢

- (١) ب : " وهذا الفرع " وهو تصحيف .
 - (٢) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبت من ب ، ج .
 - (٣) انظر في ذلك : البرهان ٨٣٥/٢ ، والمستصفي ٣٤٨/٢ ، والنخول ص ٤٢٥ ، والمعتمد ٧٧٤/٢ ، واللمع ص ٦٢ ، والاحكام للآمدي ١٧/٣ ، وروضة الناظر ص ١٦٩ ، والمحلّى على جمع الجوامع ٢٧٣/٢ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .
 - (٤) ويسمى الظرد عند الأصوليين . واختلفوا في كونه شرطاً لصحة العلة على قولين :
- أحدهما : أنه شرط ، فمضى تخلف الحكم عنها مع وجودها ، استدللنا على أنها ليست بعلة إن كانت مستتبطة ، أو على أنها بعض العلة إن كانت منصوفاً عليها . وهو مذهب أكثر الحنابلة . وأيده القاضي أبو يعلى ، وه قال بعض الشافعية .
- والثاني : أنه ليس شرطاً ، فمضى تخلف الحكم عنها ، تبقي حجة فيما عدا المحلّ المخصوص ، كالعموم إذا خصر . اختاره أبو الخطاب من الحنابلة . وه قال مالك ، والحنفية ، وبعض الشافعية .
- انظر : روضة الناظر ص ١٨٢ ، والمختصر لابن اللحام ص ١٤٤ ، ومذكرة الشيخ الشنقيطي على الروضة ص ٢٧٨ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٠ .

- ٣٦٠ -

وارتفاعه بارتفاعها ^(١) ، وسلامتها على الأصول ، وعدم ما يعارضها ما هو أولى منها ^(٢) . فجعل الطرد والعكس شرطين من شروط صحتها .
وقال آخرون : هي ثلاثة شروط : وجود الحكم بوجودها ، وسلامتها على الأصول ، وعدم ما يعارضها ما هو أولى منها . فجعل هذا القائل الطرد شرطاً ^(٣) (ولم يجعل العكس شرطاً) ^(٣) .
 وقد اختار هذا القول ابن أبي هريرة ، وزعم أن العسل الشرعية ^(٤) لا تستق في جميعها الطرد والعكس . وإنما تستق في ^(٥) العقلية ^(٦) .

- (١) ويستق العكس عند الأصوليين . قال الآمدي في إحكامه ٤٢/٣ :
 " اختلفوا في اشتراطه في العلل الشرعية : فأثبت قوم ، ونفاه أصحابنا والمعتزلة " ثم قال ما ملخصه :
 " والمختار إنما هو التفصيل ، وهو أن جنس الحكم المعلل ، إما أن لا يكون له سوى علة واحدة . أو أنه معلل بعلل ، ففي كل صورة بعلة .
 فإن كان الأول ، فلا شك في لزوم انتفائه عند انتفاء علته . وإن كان الثاني ، فلا شك أنه لا يلزم من انتفاء بعض هذه العلل ، نفى جنس الحكم ، لجواز وجود علة أخرى . وإنما يلزم نفيه بتقدير انتفاء جميع العلل .
 أثبتته من ب ، ج ، د . أ " منه " وهو خطأ .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .
 (٣) ج : " الشرعيات " .
 (٤) ب : " في العلل العقلية " .
 (٥) قال الامام الرازي : إن العلل الشرعية لا يشترط فيها العكس .
 قال : وفي العقلية خلاف بين أصحابنا (أي الشافعية) .
 انظر : نهاية السؤل ٨٩/٣ .

وقال الأصولون : بل هذا الشرط مستمر في الشرعيات أيضا ما لم تختلف تلك العلة علة أخرى توجب ^(١) مثل حكمها .
وهذا أصح المذهبين عندى ؛ لأن العلة ^(٢) إذا كانت موجبة للحكم ، واقتضت أن يكون الحكم بوجودها موجودا ، لزم أن يكون الحكم بعدمها معدوما ، ليقع الفرق بين وجودها وعدمها .

فصل -

فأما فساد العلة فقد يكون ^(٣) من أحد ثمانية أوجه ^(٤) بعضها متفق عليه ^(٥) ، وبعضها مختلف فيه .

فأحدها : التعليل بالاسم ^(٦) . وهو على ضربين :

- (١) ب : " فوجب " وهو خطأ .
- (٢) ب : " لأن للعلة " وهو خطأ .
- (٣) ج : " تكون " وهو خطأ .
- (٤) وتستق هذه الأمور " قواعد الملة " والأصوليون مختلفون في تحديد عددها ، فالأكثر على أنها خمسة ، أو ستة . وقد أطنب البعض ، فذكر ثلاثين قادحا . قال الغزالي فسي المنحول : " والصحيح منها ثمانية أنواع " .
- انظر فيها : البرهان ٩٦٥/٢ ، والمحصول ٣٢١/٢/٢ ، والتبصرة ص ٤٥٤ ، والمستصفي ٣٤٧/٢ ، والاحكام للامدى ١٤١/٣ ، وروضة الناظر ص ١٨١ ، والتيسير ١١٤/٤ ، والمنحول ص ٤٠١ ، والمنهاج مع البدخشي والأسنوى ٧٦/٣ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٤ .
- (٥) ج : " عليها " وهو خطأ .
- (٦) قلت : اختلف الأصوليون في التعليل بالاسم على ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يجوز مطلقا . وهو قول بعض الشافعية والمالكية . والثاني : عدم الجواز مطلقا . وهو قول آخرين من الشافعية

أحدهما : أن يكون اسماً مشتقاً من فعل ، كما قد ، وقابل ^(١) .
ووارث ، فيجوز أن يكون علة ^(٢) .

والثاني : أن يكون اسم لقب . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعلّل تحريم الخمر ، لأنّ العرب سمّته خمرًا .
فهذا تعليل فاسد ^(٣) ، لأنّه يبعد أن يكون لتسمية العرب مع
تقدّمها ^(٤) على الشرع ^(٥) تأثير في تحريم الخمر .

والآخر ^(٦) : أن يعلّل تحريمه بجنسه ، ويعتبر عن الجنس
باسمه . فيعلّل تحريمه بكونه خمرًا . فهذا جائز ^(٧) ؛ لأنّه لما جاز

=== والمالكية . والثالث : الفرق بين المشتق وغيره ، فإن كان
مشتقاً جاز ، وإلا فلا .

انظر فيه : المحصول ٤٢٢/٢/٢ ، والتبصرة ص ٤٥٤ ، واللمع
ص ٦٤ ، وجمع الجوامع مع شرح المحلى ٢٤٣/٢ ، ونهاية
السؤل ٢٥٥/٤ مع تحقيق العلامة المطيعي .

(١) ب : قاتل .

(٢) وقد ادعى ابن السبكي أنّ المشتق متفق على صحة التعليل به

ولكن ظاهر كلام الشيرازي أنّه مختلف فيه . انظر : جمع

الجوامع ٢٤٤/٢ ، والتبصرة ص ٤٥٤ .

(٣) باتفاق أهل العلم . انظر : المحصول ٤٢٢/٢/٢ .

(٤) ب ، ج : " تقدمه " وهو خطأ .

(٥) د : " على الشرط " وهو خطأ .

(٦) ج : " والثاني " .

(٧) على المشهور ، وقيل : لا يجوز . انظر : نهاية السؤل ١٠٣/٣

و جمع الجوامع مع شرح المحلى ٢٤٣/٢ .

التعليل بالصفة ، جاز التعليل بالجنس . فيجوز أن يقول في نجاسة بول ما يؤكل لحمه : لأنه بول فوجب أن يكون نجسا ، قياسا على بول الآدمي .

والوجه الثاني : اختلاف الموضوع (١) . وهو : أن يكون

أحد الحكمين مبنيا على التخفيف ، والحكم الآخر مبنيا على التغليظ ، فيجمع بينهما بعلّة توجب حكما آخر . فقد اختلف (٢) أصحابنا هل يكون اختلاف موضوعهما مانعا من صحة الجمع (٣) بينهما ؟

فقال بعضهم : يكون هذا مقصدا للعلّة ، مانعا من صحة الجمع ؛

لأنّ الجمع بينهما يوجب تساوي حكمهما ، واختلاف موضوعهما يوجب التفرقة (٤) بينهما .

(١) ويستقي " فساد الوضع " أو " اختلاف الوضع " ويقال له " فساد الاعتبار " أيضا عند البعض كالشيرازي وغيره . وأما الجمهور ففرّقوا وجعلوا بينهما عموما وخصوصا مطلقا . ومن أمثلته قول الحنفية : القتل عمدا يوجب جناية عظيمة فلا يكفر ، أي لا تجب له كفارة كالردة . فعظم الجناية يناسب تغليظ الحكم لا تخفيفه بعدم وجوب الكفارة . انظر في الموضوع :

البرهان ١٠٢٨/٢ ، والمعتمد ٨٠٥/٢ ، واللمع ص ٦٥ ، والتيسير ١٤٥/٤ والإحكام للآمدي ١٤٣/٣ ، روضة الناظر ص ١٨٢ ، والمختصر لابن اللّحام ص ١٥٣ وإرشاد الفحول ص ٢٣٠ ، ومذكرة الشنقيطي على الروضة ص ٢٨٧ .

(٢) وهو مقبول عند المتقدمين ، ومنعه المتأخرون . إرشاد الفحول ص ٢٣٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) ب : " التفريق " .

وقال آخرون : لا يمنع ذلك من صحة الجمع ، ولا يوجب فساد العلة ، لأنه يجوز أن يكون الفرع مساوياً لأصله في حكمه ، وإن خالفه في غيره ، لأن تساوى أحكامهما ^(١) من كل وجه متعذر .

والوجه الثالث من وجوه الفساد : عدم التأثير ^(٢) . وهو :

أن يضمّ المعلّل الى أوصاف علة وصفا لوعده العلة في الأصل ، لم يعدم الحكم ، فيفسد ^(٣) بذلك / أن يكون مجموع تلك ^(٤) الأوصاف ب/٤٢ علة ، ووجب إسقاط الوصف الذي ^(٥) لا يؤثر عده في الأصل ؛ لأنه لو جاز أن يجعل من أوصاف العلة ما لا يضرّ فقده في الحكم ، لاقتضى إثبات ما لا نهاية له من الأوصاف .

(١) ب : " أحكامها " وهو خطأ .

(٢) وقسمه الجدليون الى أقسام : أحدها : عدم التأثير في الحكم - وقد اكتفى بذكره العاوردى ههنا - وهو أن يذكر في الدليل وصفا لا تأثير له في الحكم المعلّل . وذلك كما لو قال المستدلّ في مسألة المرتدين إذا أتلّفوا أموالنا : طائفة مشركة ، فلا يجب عليهم الضمان بإتلاف أموالنا في دار الحرب ، كأهل الحرب . فان الإتلاف في دار الحرب لا تأثير له في نفى الضمان . ومن أقسامه أيضا : عدم التأثير في الوصف ، وعدم التأثير في الأصل ، وعدم التأثير في محلّ النزاع ، وعدم التأثير في الفرع والأصل . انظر تفاصيله في : المعتمد ٧٨٩/٢ ، والمحصل ٣٥٥/٢/٢ ، والبرهان ١٠٢٥/٢ ، والتبصرة ص ٤٦٤ ، والمنحول ص ٤١١ ، وجمع الجوامع مع المحلى ٣٠٧/٢ ، والإحكام للامدّى ١٥١/٣ ، وروضة الناظر ص ١٨٨ ، وإرشاد الفحول ص ٢٣٧ .

(٣) ب : " ففسد " ولا يتحمّله السياق .

(٤) تلك : ساقط من د .

(٥) د : " الأوصاف الذي " وهو خطأ .

والوجه الرابع : الكسر (١) . وهو : أن يكون الوصف المزيد في
علة الأصل احترازاً (٢) من انتقاضها (٣) بفرع من الفروع ، فلا يجوز
ضمّ هذا الوصف إليها ، وتصير العلة منتقضة على قول جمهور أصحابنا ؛

(١) قال البيضاوى في المنهاج : " هو عدم تأثير أحد الجزئين -
أى جزئي العلة - ونقص الآخر . كقولهم : صلاة الخوف
صلاة يجب قضاؤها ، فيجب أدائها . قيل : خصوصية
الصلاة ملغى ، لأن الحجّ كذلك ، فيبقى كونه عبادة ، وهو
منقوض بصوم الحائض " .

وبه عرّفه الرازى وابن السبكي والآخرين ، وسماه الآمدى وابن
الحاجب النقض المكسور .

وأما الكسر فقد عرّفاه بقولهما : هو تخلف الحكم المعلّل عن
معنى العلة ، وهوالحكمة المقصودة من الحكم . وصورته : ما لو
قال الحنفي في مسألة العاصي بسفره : ما فر فوجب أن يترخّص
في سفره من أجل المشقة . فقال المعترض : ما ذكرته من الحكمة
وهي المشقة منتقضة ، فإنها موجودة في حق الحمال وأرباب
الصنائع الشاقة في الحضر ، ومع ذلك لا رخصة .

انظر التفصيل في : المعتمد ٨٢١ / ٢ ، وكتاب القياس الشرعي
لأبي الحسين البصرى (١٠٤٣ / ٢ مطبوع مع المعتمد) ،
والمحصول ٣٥٣ / ٢ / ٢ ، والاحكام للآمدى ٣٩ / ٣ ، والنخول
ص ٤١٠ ، واللمع ص ٦٤ ، وروضة الناظر ص ١٨٤ ، وارشاد الفحول
ص ٢٢٦ .

(٢) ب : " احتراز " وهو خطأ .

(٣) د : " من إسقاطها " وهو خطأ .

لأن علة الأصل يجب أن يتقدم العلم بصحتها ، ثم تجرى في فروعها .
 فإذا لم يؤثر وصف منها في حكم الأصل ، وجب إسقاطه من العلة ، وصار
 باقي الأوصاف منتقضا ، فعلم فساد العلة . وهذا الوجه مؤلف من
 عدم التأثير والنقض .

والوجه الخامس : القلب (١) . وهو : أن يعلّق بعلة الأصل
 نقيض حكمها . مثاله : أن يعلّل (٢) الحنفي وجوب الصيام في الاعتكاف ،
 بأنه لبث في مكان مخصوص ، فوجب أن يكون من شرطه اقتران أمر آخر (٤)
 إليه . أصله الوقوف بعرفة .

فيقلب هذا القياس عليه ، فيقال : لأنه لبث في مكان مخصوص ،
 فوجب أن لا يكون (٥) من شرطه الصوم ، كالوقوف بعرفة . فيكون هذا
 فسادا للعلة .

ولك في هذا المثال أن تمنع (٦) العلة بوجه سادس ، وهو
 القول (٧) بموجِب العلة (٨) . وهو أن

- (١) انظر في تعريفه وأقسامه : البرهان ١٠٣٢/٢ ، والمحصول
 ٣٥٧/٢/٢ والمعتمد ٨١٩/٢ والقياس ١٠٤٠ .
 والتبصرة ص ٤٧٥ وفيها : وهو معارضة صحيحة ، ومن أصحابنا
 من قال : لا يصح . واللمع ص ٦٥ ، والمنحول ص ٤١٤ وفيه :
 وهو ينقسم الى مضرّح ومبهم . والتيسير ١٦٠/٤ ، والإحكام
 للآمدي ١٦٦/٣ ، وروضة الناظر ص ١٨٥ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٧ .
 (٢) د : " أن تعليل " وهو خطأ .
 (٣) أ هـ ج : " والاعتكاف " والتصويب من ب ، د .
 (٤) ب : " معنى آخر " .
 (٥) د : " أن يكون " وهو خطأ .
 (٦) ج : " أن يمنع " ولا يسوّغه السياق .
 (٧) د : " وهو أن القول " وهو خطأ .
 (٨) قال الآمدي في إحكامه ١٢٠/٣ : " وحاصله يرجع الى ===

- ٣٦٢ -

تقول (١) : أنا أضمت إليه معنى آخر ، وهو النية . فيكون هذا قولاً بموجب العلة (٢) .

وهذا إنما يختص بالحكم إذا كان مجعلاً ، ويصير النزاع في الحكم مانعاً من صحة العلة أن يكون موجباً لما ادّعاء من الحكم .

والوجه السابع : النقص (٣) ، وهو (٤) بحسب العلة ، والعلل ضربان : علة نوع ، وعلة جنس . فأما علة النوع : فمثل تعليل البرّ لثبوت الربا فيه بأنه مطعوم . وأما علة الجنس : فمثل تعليل جنس الربا بأنه (٥) مطعوم .

====
تسليم ما اتخذ المستدلّ حكماً لدليله ، على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه .

وقال الرازي في المحصول ٣٦٥/٢/٢ : " وحدّه : تسليم ما جعله المستدلّ موجباً للعلة ، مع استبقاء الخلاف " .
وراجع فيه أيضاً : المعتمد ٨٢١/٢ ، والبرهان ٩٧٣/٢ ، والمصنوع ص ٤٠٢ ، والروضة ص ١٨٩ ، والمختصر لابن اللحام ص ١٥٩ ،
وارشاد الفحول ص ٢٢٨ .

(١) ج : " أن يقول " ولا يتحمله السياق .

(٢) ج : " العلة " وهو خطأ .

(٣) انظر فيه : المعتمد ٢٨٢/٢ ، وكتاب القياس ١٠٤١ ، والمصنوع ٣٢٣/٢/٢ والبرهان ٩٧٧/٢ ، والمستصفى ٣٣٦/٢ ، والتيسير ١٣٨/٤ ، والإحكام للآمدي ١٥٤/٣ ، وفيه " وهو عبارة عن تخلف

الحكم مع وجود ما ادّعى كونه علة له " واللمع ص ٦٤ وفيه :

" وقال أصحاب أبي حنيفة وجود العلة من غير حكم ليس بنقض

لها ، بل هو تخصيص لها " والفواتح ٢٧٨/٢ ، وروضة الناظر

ص ١٨٣ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٤ .

(٤) ب : " ويكون " .

(٥) ج : لأنه .

فان كان التعليل للنوع ، كان نقض ^(١) العلة فيه بوجود العلة ،
مع ارتفاع الحكم . فاذا وجد مطعموم ليس فيه ربا ، كان نقضا . ولا ينتقض
بوجود الربا فيما ليس بمطعموم من الذهب والورق .
وان كان التعليل للجنس . كتعليل جنس الربا بانه مطعموم ،
انتقضت هذه العلة من وجهين :

أحدهما : وجود العلة مع ارتفاع الحكم ، حتى ان كان مطعموم
لا ربا فيه ، كان نقضا .

والثاني : وجود الحكم مع ارتفاع العلة ، حتى اذا ثبت الربا
فيما ليس بمطعموم من الذهب والورق ، كان نقضا .
ومتى كان الحكم جملة ، لم ينتقض بالتفصيل . ومتى كان مفصلا ،
انتقض بالجملة والتفصيل .

وقد يحترز من النقض اذا كان بوجود ^(٢) العلة وارتفاع الحكم
بأحد وجهين : / إما احتراز بحكم ثبت ^(٣) في الأصل . وإما
احتراز بشرط مقيد بالحكم .

فان كان الاحتراز بحكم ثبت في الأصل ، فمثاله : تعليل الحنفي
قتل السلم بالذمي : بأنهما ^(٤) حران مكلفان محقونا السدم ،
كقتل المسلمين ^(٥) .

(١) ب : " بعض " د : " نقيض " وكلاهما تصحيف.

(٢) أ ، ج ، د : " يوجد " والتصويب من ب .

(٣) أ ، ج ، د : " يثبت " والمثبت من ب .

(٤) ب : " فانهما " وهو تصحيف.

(٥) ب ، ج ، د : " كالمسلمين " أي : بدون قتل .

- ٣٦٩ -

فاذا نوقض بقتل الخطأ وعدم القود فيه ، قال : قد احترزت من هذا النقض بالرد الى المسلمين ، فان القود ^(١) بينهما يجرى في المصد دون الخطأ ، فكذا في الفرع .

وهذا الجواب ليس بصحيح ، والنقض لازم ، لأن العلة هي المنطوق بها ^(٢) ، والحكم ما صرح به ، والنقض يتوجه الى المظهر ، دون المضمّر . وان كان الاحتراز بشرط مقيد ^(٣) بالحكم ، فمثاله : اذا علل الحنفي قتل المسلم بالذمي ، بأنهما حرّان مكلفان ، محقونا الدم ، أن يقول : فوجب أن يثبت القصاص بينهما في المصد . فقد اختلف أصحابنا هل يكون هذا الاحتراز مانعا من النقض ؟

فقال بعضهم : لا يمنع هذا الاحتراز من النقض ، ويكون هذا ^(٤) اعترافا بنقض العلة ، لأن العلة ما استقلت بالذكر ، وكانت هي المؤثرة في الحكم . وهذه العلة ^(٥) لا تؤثر ، إلا بشرط يقتصر بالحكم . وقال آخرون : بل هذا الاحتراز مانع من النقض ، والعلة صحيحة ، لأن الشرط المذكور في الحكم ، وان كان متأخرا في اللفظ ، فهو متقدم ^(٦) في المعنى .

والوجه الثامن : المعارضة ^(٧) . وقد تكون من وجهين :

(١) ب ، ج : " والقود " أى : بسقوط " ان " .

(٢) ب ، ج : " به " وهو خطأ .

(٣) ب : " مفيد " وهو خطأ .

(٤) هذا : ساقط من ج .

(٥) ب ، ج : علة .

(٦) د : " مقدم " .

(٧) قال العلامة الشنقيطي في ذكرته ص ٣٠٣ : " وضابطها : هو

إقامة الدليل على خلاف ما أقام الخصم عليه دليله " . ==

أحدهما بالنص . والثاني بعلة .

فأما معارضة العلة ^(١) بالنص ، فينظر حال النص ^(٢) . فان كان غير محتمل ، كانت العلة التي عارضته فاسدة ، لأن النص أصل مقدم ^(٣) ، والقياس فرع مؤخر . وان كان النص محتملاً ^(٤) ، جاز تخصيصه بالقياس ان كان جلياً . وفي جواز تخصيصه بالقياس ان كان خفياً وجهان .

وأما معارضة العلة بعلة ف ضربان : أحدهما : المعارضة في علة الأصل . والثاني : المعارضة بقياس آخر مع تسليم علة الأصل . فان ^(٥) كانت المعارضة في علة الأصل ^(٦) ، نظر في المعلل . فان كان ممن لا يقول بالعلتين ، لم يسلم ^(٧) له العلة ^(٨) ، إلا أن يدل على صحتها ^(٩) ، وعلى ^(١٠) فساد ^(١١) ما عارضها . مثل تعليل

==== وانظر فيها : البرهان ١٠٥٠/٢ ، والمعتمد ٨٤٩/٢ ، وكتاب القياس ١٠٤٤ ، واللمع ص ٦٦ ، والمنحول ص ٤١٦ ، والتيسير ١٤٦/٤ والاحكام للامدى ١٥٧/٣ ، وروضة الناظر ص ١٨٦ ، وارشاد الفحول ص ٢٣٢ .

- (١) ب : " فأما ما يعارضه العلة " .
- (٢) فينظر حال النص : ساقط من د .
- (٣) أ : " متقدم " والمثبت من ب ، ج ، د .
- (٤) د : " مجمل " وهو تصحيف .
- (٥) أ ، د : " وان " والتصويب من ب ، ج .
- (٦) وضابطه : أن يبدى المعارض وصفا آخر صالحا للتعليل .
- المذكرة ص ٣٠٣ .
- (٧) ب ، ج : " لم تسلم " .
- (٨) العلة : ساقطة من أ ، د .
- (٩) أ ، د : " صحتها " والتصويب من ب ، ج .
- (١٠) في النسخ : " أو على " وهو خطأ .
- (١١) ب : " فسادها " وهو خطأ .

الحنفى البرّ بأنه مكيل . فيعارض الشافعي في علة البرّ بأنه مطعوم
فـلا يسلم^(١) التعليل بالكيل ، إلّا أن يدلّ على صحته وفساد
ما عارضه .

وان كان المعلّل من يقول بالعلتين ، نظر في الحكيم . فان كانا
متنافيين ، لم تسلم العلة بالمعارضة ، إلّا بالدليل على صحتها ، وفساد^(*)
ما عارضها .

وان لم يتناف^(٢) الحكمان . فقد قيل : لا تمنع المعارضة
من صحة العلة ، وللمعلّل أن يقول : أقول بالعلتين معا . وقيل :^(٣) بل
هذه المعارضة مانعة من صحة العلة ، حتى يدلّ على أن علة هي التي
أوجبت الحكم الذى ادّعاه ، ثم يصحّ حينئذّ قوله بالعلتين . /

وأما معارضة القياس بقياس آخر^(٤) ، فمانع من صحة القياس أيضا .
سواء قال المعلّل بالعلتين ، أو لم يقل ، لأنه ليس ردّ الفرع الى أحد
الأصلين بأولى من ردّه الى الأصل الآخر ، إلّا أن يترجّح^(٥) أحد
القياسين على الآخر بأحد ثلاثة أوجه : إمّا بما يرجع الى أصله ،
وإمّا بما^(٦) يرجع الى حكمه ، وإمّا بما^(٦) يرجع الى علة ، فيكون
القياس المترجّح بأحد هذه الوجوه أولى^(٧) .

-
- (١) ب : " فلا نسلم " . (*) في النسخ : " أوفساد " ويأباه السياق .
(٢) ب : " لم يتنافى " وهو خطأ .
(٣) وهو المختار عند الآمدي . انظر : إحكامه ١٥٧/٣ .
(٤) ومن أمثلته : أن يقول المستدلّ في الوضوء : طهارة حكمية ،
فتفتقر الى النية ، قياسا على التيمم . فيقول المعارض : طهارة
بالماء ، فلا تفتقر الى النية ، قياسا على إزالة النجاسة .
انظر : ارشاد الفحول ص ٢٣٣ .
(٥) د : " الا بترجيح " .
(٦) د : " أو بما " في الموضعين .
(٧) د : بزيادة " والله أعلم " .

- فصل -

فاذا ثبت أن صحة العلة وفسادها معتبر بما وصفنا ، فينبغي للمعلّل اذا أراد أن يستنبط ^(١) علة الأصل المنصوص على حكمه ، أن يعتبر أوصاف الأصل وصفاً بعد وصف ^(٢) . فان كان الوصف الذي بدأ ^(٣) باعتباره مطّرداً على الشروط المعتبرة ، علم أنه العلم ^(٤) الذي جعله الله تعالى علة الحكم .

وان لم يطّرد ، واعترضه أحد وجوه الفساد ، انتقل ^(٥) الى وصف ثان ^(٦) . فان وجده مطّرداً ، علم أنه علة الأصل . وان لم يطّرد ، انتقل الى وصف ثالث ، فاعتبره ^(٧) كذلك ، حتى يأتي على جميع الأوصاف . فاذا سلم له ^(٨) أحدها ، جعله علة الحكم .

- (١) ب : " أن يشترط " وهو خطأ .
- (٢) وتسمى هذه العملية عند الأصوليين " تخريج المناط " . وذلك أن ينظر الشارع على الحكم بدون تعرض لعلته ، فيستنبط المجتهد مناطه بالرأى والنظر . انظر : الاحكام للامدّى ٩٥/٣ ، وروضة الناظر ص ١٤٧ ، والمذكّرة ص ٢٤٥ .
- (٣) ب : " ابتدأنا " وهو خطأ .
- (٤) د : " أنه العلة " وهو خطأ .
- (٥) د : " النقل " . وهو تصحيف .
- (٦) أ : " ثاني " والتصويب من ب ، ج ، د .
- (٧) فاعتبره : ساقط من ب .
- (٨) ب : " حتى يسلم له " ولا يتحمّله السياق .

فلوسلم له وصفان ، وصحّ تعليق الحكم على كل واحد منهما
لاطراده على الأصول ، لم يجز تعليق الحكم بهما ، لكن يقع الترجيح
بينهما . فاذا ترجّح أحد الوصفين ، لعمومه وكثرة فروعه ، أو بأحد
الوجوه التي يكون ^(١) بها ترجيح العلل ^(٢) ، علم أن الوصف الذي
ترجّح ، هو علة الحكم دون غيره .

ولو كانت أوصاف الأصل حين اعتبارتها ، لا يطرد واحد
منها على الأصول ، ضمت أحد الأوصاف إلى الآخر . فاذا صحّ ^(٣) اجتماع
وصفين مطّردين ، جعلتهما معا علة الحكم ^(٤) .

فان لم يطرد الوصفان باجتماعهما ، ضمت اليهما وصفا ثالثا .
فاذا وجدت مطرّدة جعلتها جميعا ^(٥) علة للأصل . وان لم يطرد
باجتماعها ، ضمت اليها رابعا ، ثم خامسا ، ثم سادسا . ولا ينحصر
بعد ذلك إلى ^(٦) أن ينتهي إلى ^(٧) أن يجمع أوصاف الأصل كله ،
ويقتصر بالعلة على نفس الأصل المنصوص على حكمه . كما قلناه في علة

(١) أ : " تكون " والتصويب من ج .

(٢) أنظر في ترجيح العلل : المعتمد ٨٤٤/٢ ، وكتاب القياس

١٠٤٦/٢ (مطبوع مع المعتمد) واللمع ص ٦٦ ، والاحكام

للأمدى ٢٨٣/٣ ، وروضة الناظر ص ٢١٠ .

(٣) ب : " صح لك " .

(٤) قلت : قد اختلف الأصوليون في التعليل بالوصف المركب ، فأجازه

الأكثرون - وهو المختار - ومنعه البعض . وذلك كتعليل وجوب

القصاص بالقتل العمد العدوان . انظر : المحصول ٤١٣/٢/٢ ،

والاحكام للأمدى ٢٦/٣ ، والتيسير ٣٥/٤ ، والفواتح ٢٩١/٢ ،

والمستصفى ٣٣٦/٢ .

(٥) ب : " جعلتها مجموعها " ج " جعلتها جميعها " .

(٦) إلى : ساقط من ب .

(٧) إلى : ساقط من د وفي ب " الا " وهو خطأ .

الذهب والفضة ، أنه لما لم يصح^(١) تعليق الحكم على أحد أوصافهما^(٢) انتهى بنا التعليل على الاختصار^(٣) على نفس المنصوص عليه . وقلنا : إنَّ علتها كونها أثمانا وقيما . ومنع أبو حنيفة من هذه المنعة من الحللة الواقعة^(٤) .

ومنع بعض أصحابنا^(٥) من الزيادة على خمسة أوصاف . وهذا فاسد ، لأنه لا يجد فرقا بين الخمسة ، وبين ما زاد عليها ، أو نقص منها . والله أعلم .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله^(٦) : (ولا يجوز أن يسلف شيئا سا

يكل أو يوزن ، من المأكول والمشروب ، في شيء منه . وإن اختلف

الجنسان ، جازا متفاضلين / سدا بيد ، قياسا على ٤٤/أ
الذهب^(٧) الذي لا يجوز أن يسلف في الفضة ، والفضة التي لا يجوز أن تسلف^(٨) في الذهب .^(٩)

- (١) ب : " لم يكن يصح " .
- (٢) أ . د : " أوصافها " والتصويب من ب ، ج .
- (٣) أ ، د : " الاختصار " والتصويب من ب ، ج .
- (٤) في النسخ : " الواقعة " وهي تصحيف وقد سبق الكلام فيها في ص ٣٤٤ .
- (٥) ب : " أصحابه " قلت : ولم أعثر على اسم قائله . وذكره بعض الأصوليين بدون نسب إلى قائله . انظر : اللع ص ٦٠ ، والمحصل ٤١٨/٢/٢ ومناهج العقول ١١٢/٣ وقد نقل الأخيران عن بعضهم المنع من الزيادة على سبعة أوصاف .
- (٦) د : " رضي الله عنه " .
- (٧) د : " المذهب " وهو خطأ .
- (٨) ب ، ج : " والفضة التي لا تسلف " .
- (٩) انظر : مختصر المزني ١٤٠/٢ - ١٤١ .

وهذا صحيح . وجملته : أن الرجلين إذا تبايعا ، لم يخل

ما تضمنه عقد بيعهما عوضا ومعوضا ، من أربعة أقسام :

أحدها ^(١) : أن يكون العوضان ما لا ربا فيه ، فلا بأس ببيعه
نقدا ونسأ ، متفاضلا ومتماثلا ، سواء كانا ^(٢) من جنسين ، كبيع ثوب بعبد
أو كانا من جنس واحد ، كبيع ثوب بثوبين ، وعبد بعبدين .

والقسم الثاني : أن يكون في أحد العوضين الربا ^(٣) ، دون
الآخر ، كبيع عبد بدراهم ، أو ثوب بطعام . فهو كالقسم الذي قبله يجوز
العقد عليهما نقدا ونسأ . ويجوز أن يُسَلَّم أحدهما في الآخر .

والقسم الثالث : أن يكون العوضان ما فيه الربا بعلتين مختلفتين ،
كالبتر بالذهب ، أو الشعير ^(٤) بالفضة . فهذا كالقسمين الماضيين في جواز
العقد عليهما ، نقدا ونسأ ، وإسلام أحدهما في الآخر .

والقسم الرابع : أن يكون العوضان ما فيه الربا بعلة واحدة ،
كالبتر بالشعير أو بالبتر ، والذهب بالفضة أو بالذهب . فلا يجوز ^(٥) (إسلام
أحدهما في الآخر ، لاشتراكهما في العلة .

ثم ينظر في ^(٦) حال العوضين . فما كانا من جنس واحد ،
كالبتر بالبتر . أو الشعير بالشعير ^(٥) فلا يصح بيعهما ^(٧) إلا بشرطين :

(١) أ "أحدهما" والتصويب من ب ، ج ، د .

(٢) أ ، ج ، د : "كان" والتصويب من ب .

(٣) د : "أن يكون أحد العوضين من مال الربا" .

(٤) د : " والشعير" .

(٥) مابين القوسين ساقط من د .

(٦) في : ساقط من أ ، ج . وأثبت من ب .

(٧) ب : " فلا يصح بيعه " وهو خطأ . د : " فلا يجوز

بيعهما " .

التساوى والتقابض قبل الافتراق . وقال أبو حنيفة ^(١) : يصح وإن تفرقا قبل القبض . وقد مضى الكلام معه ^(٢) .

وإن كان العوضان من جنسين ، كالبرّ بالشعير ، أو التمسر بالزبيب ، فبيعه معتبر بشرط واحد ، وهو التقابض قبل الافتراق . والتفاضل فيه مجوّز ^(٣) . وقد مضى في هذا المعنى ما يغني . والله أعلم ^(٤) .

- مسألة -

قال الشافعي ^(٥) : (وكل ما خرج من المأكول والمشروب ، أو الذهب والفضة ، فلا بأس ببيع ^(٦) بعضه ببعض ، متفاضلا وإلى أجل ، وإن كان من صنف واحد .) ^(٧) .
قد تقرّر بما ^(٨) تمهّد من علتي الربا ، أن ما عدا المأكول والمشروب والذهب والفضة ، لا ربا فيه ، كالصفر والنحاس والثياب والحيوان . فلا بأس أن يباع الجنس منه بغيره أو مثله ، عاجلا وآجلا ، ومتفاضلا . فيجوز

(١) وهو رواية عن أحمد أيضا . وهذا فيما عدا الصرف ، وأما الصرف فيشترط فيه التقابض في المجلس بدون خلاف . انظر : فتح الميزان ١٦٥/٨ .

(٢) راجع ص : ٢٩٩ .

(٣) ب : يجوز .

(٤) انظر تفاصيل هذه المسألة في : الأم ٢٦/٣ ، والمهذّب

١/٢٧٨-٢٧٩ ، والتنبيه ص ٦٤ ، والفتح ١٦٤/٨ ، والروضة

٣/٣٧٨ ، والمجموع ٩/٤٠٤ ، والمنهاج مع المغني ٢/٢٢ ،

والنهاية ٣/١٦٤ ، وشرح المحلى ٢/١٦٧ .

(٥) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .

(٦) بيع : ساقط من أ ، ب ، ج ، وأثبتته من م . وفي د : " في بيع " .

(٧) مختصر المزني ٢/١٤١ . وراجع في المسألة المراجع السابقة .

(٨) أ ، د : " فيما " والتصويب من ب ، ج .

(٢)
 أن يبيع ثوبا بثوبين ، وعدا بعبدين ، وعيرا ببعيرين (١) ، نقدا ونساء .
 وقال أبو حنيفة (٢) : الجنس يمنع من النساء ، متفاضلا
 ومتماثلا (٤) فلا يجوز بيع الثياب بالثياب نساء ، ولا بيع الحيوان بالحيوان

(١) قال النووي : ولا خلاف عندنا في أنه لا ربا في الحيوان الا ما
 روى عن الأودنى ، وهو وجه شاذ ضعيف . وكذلك ما حكاه
 إمام الحرمين وتابعوه في السمك الصفار التي يمكن ابتلاعها
 في حياتها ، أنه يجري فيه الربا ، بناء على جواز أكلها حية ،
 وفيه وجهان . انظر : المجموع ٣٩٩/٩ .

(٢) قلت : وعند الإمام مالك يتصور الربا في غير النقدين والمطعموم
 وذلك باجتماع ثلاثة أوصاف ، وهي : التفاضل ، والنسيئة ،
 واتفاق الأغراض والمنافع ، فلا يجوز عنده بيع ثوب بثوبين الى
 أجل ، ولا بيع شاة بشاتين الى أجل ، الا أن تكون احدهما
 حلوبة والاخرى أكلية . هذا هو المشهور عنه . وقد قيل : انه
 يعتبر اتفاق المنافع ، دون التفاضل . فعلى هذا لا يجوز
 عنده بيع شاة حلوبة بشاة حلوبة الى أجل .
 وأما الإمام أحمد ، فلا ربا عنده في غير الكيل والموزون . فيجوز
 عنده بيع رمانة برمانتين ، وحيوان بحيوانين ، وثوب بثوبين ، فيما
 اذا كان يدا بيد ، وكذلك اذا كان نسيئة على الرواية
 المشهورة عنه .

انظر : بداية المجتهد ١١١/٢ ، والقوانين ص ٢٨١ ، والمفنى
 لابن قدامة ١٠/٤ ، والمقنع ص ١١٠ ، وكشاف القناع ٢٤٠/٣ .
 انظر : المسوط ١٢٢/١٢ ، وفتح القدير ١١/٧ ، والتبيين
 ٨٧/٤ ، والبداية ٣١٠٦/٧ ، والدرر ١٨٦/٢ ، والمجمع
 ٨٥/٢ ، والدرر مع الرد ١٧٢/٥ .

(٤) وهو أيضا رواية عن أحمد . ومن كره بيع الحيوان بالحيوان : ابن
 الحنفية ، وعبد الله بن عمير ، وعطاء ، وعكرمة بن خالد ، وابن سيرين
 والثوري . وروى ذلك عن عمار وابن عمر أيضا . انظر : المفنى
 لابن قدامة ١١/٤ .

نسأدا استدلالا برواية قتادة، عن الحسن، عن سمرة^(١) : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : " (٢)

وروى أبو الزبير^(٣) ، عن جابر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال : " الحيوان بالحيوان ، واحد / باثنين لا بأس به ، يدا بيد ، ولاخير ٤٤/ب

(١) هو الصحابي الجليل سمرة بن جندب بن هلال الغزاري . ويكنى أبا سعيد ، وقيل أبا عبد الله ، وقيل غير ذلك . توفي أبوه وهو صغير ، فهاجرت به أمه الى المدينة ، فتزوجها أنصاري . وكان في حجره حتى كبر . شهد الخندق وما بعدها من الغزوات . وقيل : بل أذن له يوم أحد أيضا . استوطن البصرة ، وتوفي بها سنة ٥٨ هـ وقيل بعدها . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢٣٥/١ ، وأسد الغابة ٤٥٤/٣ ، والاستيعاب ٧٧/٢ ، وطبقات ابن سعد ٢٢/٦ ، والاصابة ٧٨/٢ ، وتهذيب التهذيب ٢٣٦/٤ .

(٢) أخرجه الترمذي ٥٣٨/٣ وقال : حديث حسن صحيح ، وسامع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال ابن المديني وغيره . كما أخرجه أبو داود ٢٥٠/٣ ، والنسائي ٢٥٧/٢ ، وابن ماجه ٢٦٣/٢ ، وابن الجارود ص ٢٠٨ . وفصل فيه الكلام الحافظ في : فتح الباري ٤١٩/٤ ، وفي الدراية ١٥٩/٢ ، والخطابي فسي معالم السنن ٢٧/٥ ، والشوكاني في نيل الأوطار ٢٣١/٥ وقال بعد أن ساق جميع طرق هذا الحديث ما نصه :

" وهذه الأحاديث وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال ، لكنها ثبتت من طريق ثلاثة من الصحابة : سمرة ، وجابر بن سمرة ، وابن عباس . وبعضها يقوى بعضها ، فهي أرجح من حديث غير خال عن المقال ، وهو حديث عبد الله بن عمرو .

لا سيما وقد صحح الترمذي وابن الجارود حديث سمرة ، فإن ذلك مرجح آخر .

وأيا فقد تقرر في الأصول : أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة ، وهذا أيضا مرجح ثالث " اهـ

(٣) ب : " ابن الزبير " وهو خطأ .

فيه نساء. (١)

ولأنه بيع جنس، فلم يجوز دخول الربا فيه كالبر. ولأن الجنس إحدى صفتي (٢) علة الربا؛ لأن علة الربا على قول الشافعي "مطعموم جنس" وعلى قول أبي حنيفة "مكيل جنس" وإذا كان الجنس أحد صفتي علة الربا، لم يجوز دخول النساء فيه كالطعم أو الكيل.

وتحريره قياساً : أن ما كان وصفاً من علة الربا، كان مانعاً من دخول النساء كالكيل.

والدلالة على خطأ هذا القول : ما روى عن عبد الله بن عمرو :
"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً، فعمّرت (٣) الأهل، فأمره أن يأخذ من قلاص (٤) الصدقة، فكان (٥) يأخذ البعير بالبعيرين

(١) رواه الترمذى ٥٣٩/٣ بلفظ : "الحيوان، اثنان بواحد لا يصلح نسيئاً، ولا بأس به يدا بيد" قال : هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجه ٢٦٣/٢ بلفظ : "لا بأس بالحيوان واحداً باثنين يدا بيد"، وكرهه نسيئة .

وقد تعقب المباركفوري في تحفته (٤٣٨/٤) الترمذى على تحسينه للحديث، فقال : في سنده الحجاج بن أرطاة، وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس، ورواه عن أبي الزبير بالعنعنة . وقد لى الحافظ أيضاً سنده في الفتح ٤١٩/٤ .

(٢) وهكذا في د أيضاً وفي ب "أحد صنفى" وفي ج "أحد علفى صفة الربا" .

(٣) يقال : عزّ الشيء يعزّفهو عزيز : إذا قلّ فلا يكاد يوجد . انظر : المختار ص ٤٢٩ .

(٤) هي جمع قُلص، والقُلص جمع القُلوص، وهي الناقة الشابة بمنزلة الجارية من النساء، وجمع القُلوص يأتي قلاص، وقلائص أيضاً .

انظر : الصحاح ١٠٥٤/٣، والمصباح ص ٥١٣، والنهاية لابن

الأثير ١٠٠/٤ .

(٥) ب : "وكان وهو خطأ" .

الى ابل الصدقة . رواه أبو داود (١) في سننه (٢) .
 وروى الليث بن سعد (٣) ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال :
 " جاء عبد فبايع النبي (٤) صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولا يشعر
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه عبد (٥) ، فجاء سيده يريد ، فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم : " بعنيه " فاشتراه بعبد بن أسودين ، ثم لسم
 يبايع أحدا (٦) بعد ، حتى يسأله : أعبد هو ؟ " (٧) رواه الشافعي في
 الأم (٨) .

- (١) هو الامام المشهور سليمان بن الأشعث السجستاني ، صاحب السنن والتصانيف المشهورة ، وأحد حفاظ الحديث ، وعلمه ، وعلمه ، وأسانيده . قال ابراهيم العربي : " ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديدي " . من أهم تصانيفه : السنن ، والناسخ والنسوخ ، والمراسيل ، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ وله يضع وسبعون سنة . انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٥٤/١١ ، وتاريخ بغداد ٥٥/٩ ، وتذكرة الحفاظ ٥٩١/٢ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٤/٢ ، واللباب ١٠٥/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٦٩/٤ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٦٥ .
- (٢) انظر : سنن أبي داود ٢٥٠/٣ . وقد تقدّم تخريجه في ص ٣١٩ .
- (٣) هو الامام الجليل ، والفقيه المشهور أبو العارث الليث بن سعد ابن عبد الرحمن الفهمي مولا هم ، شيخ الديار المصرية ، وعالمها وأصله فارسي أصبهاني . ولد بقرشقند - قرية بأسفل مصر بالريف - سنة ٩٤ هـ . وروى عن الزهري وعطاء ونافع وخلق . وعنه ابن شعيب وابن المبارك وآخرون . توفي سنة ١٧٥ هـ . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣/١٣ ، وتذكرة الحفاظ ٢٢٤/١ وطبقات ابن سعد ٢٠٤/٢/٧ ، وطبقات الشيرازي ص ٧٨ ، والعلية ٣١٨/٧ ، والشذرات ٢٨٥/١ ، والنجوم الزاهرة ٨٢/٢ ، وتهذيب الأسماء ٧٣/٢ ، وطبقات الحفاظ ص ١٠١ .
- (٤) ب : " رسول الله " .
- (٥) أنه عبد : ساقط من د .
- (٦) أ : " أحد " والتصويب من باقي النسخ .
- (٧) في الأم : " أعبد هو أم حر ؟ " .
- (٨) الأم ١٠٣/٣ . وأخرجه أيضا : مسلم ١٢٢٥/٣ ، والترمذي ٥٤٠/٣ ، والنسائي ٢٥٧/٧ .

وقد روى جواز ذلك عن علي وابن عمر^(١) . فروى عن علي رضي الله عنه : أنه باع جملا له ، يقال له المصغير^(٢) ، بعشرين جملا الى أجل . وروى عن ابن عمر^(٣) : أنه باع بعيرا بأربعة أبعرة مضمونة بالربذة^(٤) . وليس لهما في الصحابة مخالف^(٥) ، فكان إجماعا^(٦) .

- (١) ج : بزيادة " رضي الله عنهما " . وقد تقدّم تخريج أثرهما في ص : ٣١٩ هامش (٥) ، و ص ٣٢٠ هامش (١) .
- (٢) ب : " الغضنفر " وهو تصحيف .
- (٣) د : " عن أبي عمر رضي الله عنه " .
- (٤) الربذة : بالتحريك . قرية كانت عامرة في صدر الاسلام ، وبها قبر أبي ذر الغفاري ، وجماعة من الصحابة . وهي الآن دارسة لا يعرف بها رسم ، وهي عن المدينة في جهة الشرق ، على طريق حجاج العراق ببعد ثلاثة أيام . انظر : المصباح المنير ص ٢١٥ ، ومعجم البلدان ٢٤/٣ ، والنهاية في غريب الحديث ١٨٣/٢ .
- (٥) ج : " مخالف في الصحابة " قلت : قد ورد عنهما أنفسهما خلاف ذلك ، فقد روى عبد الرزاق بسنده عن ابن طاووس ، عن أبيه ، أنه سأل ابن عمر عن بيعير ببيعيرين ، فكرهه . وروى ابن أبي شيبه بسنده عن ابن سيرين ، قال : قلت لابن عمر : البيعير بالبيعيرين الى أجل ؟ فكرهه . كما روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي : أنه كره بيعيرا ببيعيرين نسيئة . وروى ابن أبي شيبه (١١٣/٦) أيضا نحوه عنه .
- هذا ، وقد جمع الحافظ ابن حجر بين هذه الآثار المتعارضة ، فحمل الكراهة على التنزيه ، لا على التحريم . انظر : تلخيصه ٣٣/٣ ، ونيل الأوطار ٢٣١/٥ .
- (٦) قلت : وعلى فرض صحة عدم المخالفة ، لا يعتبر كونه إجماعا على إطلاقه . بل يكون هذا من قبيل الإجماع السكوتي ، وفيه

.....

==== خلاف مشهور .

وتفصيله : أنه إذا قال بعض المجتهدين قولاً ، أو فعل فعلًا ،
فانتشر ذلك في بقية المجتهدين ، فسكتوا ، فالأمر لا يخلو
عن ثلاث حالات :

أ - أن يعلم من قرينة حال الساكت أنه راض بذلك ، فهو
إجماع بالاتفاق .

ب - أن يعلم من قرينته أن ساخط غير راض ، فليس بإجماع
بلا خلاف .

ج - أن لا يعلم منه رضًى ولا سخط ، ففيه ثلاثة أقوال مشهورة :
أحدها : أنه إجماع معتبر به . روى ذلك عن الإمام أحمد . وبه
قال أكثر الحنفية والشافعية والمالكية ، تنزيلاً للسكوت منزلة الرضا
والموافقة .

والثاني : أنه حجة ، ولكن ليس بإجماع ، قاله الصيرفي وأبو هاشم
والثالث : أنه ليس بإجماع ولا حجة . قاله ابن عقيل ، والقاضي
أبو بكر الباقلاني ، وحكى عن الشافعي أيضاً . وهو المختار عند
الرازي والغزالي قالوا : لأن الساكت قد يسكت وهو غير راض ،
وذلك لعدة أسباب ، منها : اعتقاده أن كل مجتهد مصيب ،
أو أنه لا إنكار في سائل الاجتهاد ، ونحو ذلك .

راجع في الإجماع السكوتي : المستصفى ١/ ١٩١ ، والمنحول
ص ٣١٨ ، وتيسير التحرير ٣/ ٢٤٦ ، وفواتح الرحموت ٢/ ٢٣٢ ،
والإحكام للآمدي ٢/ ١٨٦ وروضة الناظر ص ٨٦ ، وإرشاد
الفعول ص ٨٤ ، ومذكرة الشيخ الشنقيطي ص ١٥٨ .

ولأن كل عقد صح اشتراط الخيار فيه ،صح دخول الأجل فيه ،كالجنسين من حيوان وشيأ^(١) . ولأن كل جنس جاز دخول التفاضل فيه ،جاز دخول الأجل فيه ،كالشيأ المروية بالهروية^(٢) .
فان قيل : المروى والهروى^(٣) جنسان ،ولذلك جاز دخول الأجل فيهما .

قيل : جنسهما واحد . ألا ترى ، لو باعه^(٤) ثوبا على أنه مروى ،فبان أنه هروى ،كان البيع جائزا ،وله الخيار . ولو كان من غير جنسه ،لبطل البيع . كما لو باعه ثوبا على أنه قطن ، فبان له^(٥) أنه كتان^(٦) ،كان البيع باطلا ،لا نهما جنسان .

ولأن الربا قد يثبت في الجنس من وجهين : التفاضل والأجل فلما كان التفاضل في جنس ما لا ربا فيه جائزا ،وجب أن يكون^(٧) الأجل في جنس ما لا ربا فيه جائزا .

وتحريره قياسا : أنه أحد نوعي الربا ،فوجب أن لا يحرم فيما ليس^(٨) فيه ربا ،كالتفاضل .

- (١) ب : ثبات . وهو تصحيف .
 (٢) المروية نسبة الى " مرو " . والهروية نسبة الى " هراة " وهما مدينتان مشهورتان في إقليم خراسان ،من بلاد فارس .
 انظر : المصباح ص ٦٣٧ .
 (٣) ب : " الهروى والمروى " .
 (٤) ب : " أنه لو باعه " د : " لو باع " .
 (٥) له : لا يوجد في ج ، د .
 (٦) الكتان : بفتح الكاف ،معروف ،وله بزر يُعْتَصَر . ويُستَصح به .
 انظر : المصباح ص ٥٢٥ ،ومختار الصحاح ص ٥٦٣ .
 (٧) ب : " أن لا يكون " وهو خطأ .
 (٨) فيما ليس : ساقط من د .

فأما الجواب عن خبري سمرة وجابر، فهو أن يحمل النهي على دخول الأجل في كلا (١) العوضين . وذلك عندنا (٢) غير جائز.

وأما قياسهم على البر بالبر، فالمعنى تحريم التفاضل فيه، فلذلك حرم الأجل (٣) . وليس كذلك في مسألتنا.

وأما استدلالهم بأنه إحدى (٤) / صفتي الربا كالكيل . فالمعنى ٤٥/أ في الكيل أنه إذا علق به تحريم الأجل : اختص ذلك بما فيه الربا . وإذا علق بالجنس، عم ما فيه الربا، وما لا (٥) ربا فيه . ولا يجوز أن يسوّى بين ما فيه الربا، وبين (٦) ما لا ربا فيه، في أحد (٧) نوعي الربا . والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي (٨) : (ولا بأس أن يسلف بغيرا في بيعين (٩) أريد بهما (١٠) الذبيح، أولم يُرد ،

-
- (١) د : " في كلي " وهو خطأ .
 (٢) قلت : بل ذلك لا يجوز اتفاقا ، لأن النسيئة إذا كانت من الطرفين فهي من بيع الدين بالدين ، وهو لا يصح عند الجميع . فقول الماوردي " عندنا " لا يقصد به الاحتراز بل هو قيد غير احترازي . أنظر في منع بيع الدين بالدين : الإجماع لابن المنذر ص ١١٢ ، ونيل الأوطار ٢٣٢/٥ ، وسبل السلام ٤٥/٣ .
 (٣) ب : " الأصل " وهو تصحيف .
 (٤) ب ج : " أحد " . وهو خطأ .
 (٥) لا : ساقط من د .
 (٦) بين : ساقط من ب .
 (٧) د : " إحدى " . وهو خطأ .
 (٨) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .
 (٩) في النسخ : " بيعين " ، والتصويب من المختصر .
 (١٠) ب : " فيهما " وهو تصحيف .

ورطل^(١) نحاس برطلين ، وعرض بعرضين ، اذا دفع العاجل ، ووصف
الاجل . (*)

قد مضى الكلام في جواز بيع الحيوان بالحيوان نساء . فعلى
هذا يجوز أن يسلم بغيراً في^(٢) بغيرين وأكثر .
وقوله : " أريد بهما^(٣) الذبح^(٤) ، أولم يرد " إنما عني
به مالكا^(٥) حيث منع من بيع^(٦) بغير بغيرين أو ببغير ، إذا أريد
بهما الذبح^(٧) أو بأحدهما .
والمراد بالذبح^(٨) أن يكون كسيرا^(٩) أو حطيما^(١٠) استدلالاً
بأن ما لا يصلح^(١١) إلا للذبح يجرى في الحكم مجرى اللحم . ويصح
اللحم بالحيوان لا يجوز .

والدلالة على خطأ هذا القول ، وجواز هذا البيع ، ما تقدم^(١٢)

(١) الرِّطْل : معيار يوزن به ، يسع (٩٠) مثقالاً ، أى ما يعادل
(٤٠٨) غراماً . راجع : المصباح ص ٢٣٠ ، والإيضاح والتبيان
ص ٥٥ .

(*) أنظر : مختصر المزني ١٤٢/٢ .

(٢) د : " ببغيرين " وهو خطأ .

(٣) ب : " بهما " وهو خطأ .

(٤) ما بين القوسين سا قط من ج .

(٥) انظر في مذهبه : المدونة ١٠٣/٤ ، والمنتقى ٢٥/٥ ، والزرقاني

٢٦٠/٤ ، ومواهب الجليل مع المواق ٣٦١/٤ ، والخرشي ٦٨/٥

(٦) بيع : سا قط من د .

(٧) في النسخ : " للذبح " وما أثبتته يقتضيه المقام .

(٨) ج : كسرا .

(٩) أثبتته من ب . وفي النسخ الأخرى " حطماً " .

(١٠) د : ما يصلح . وهو خطأ .

(١١) أثبتته من د . في أ ، ب ، ج : " مع ما تقدم " وهو خطأ .

- ٣٨٦ -

من عموم الظواهر الدالة^(١) على^(٢) أن كل حيوان جاز بيع بعضه ببعض صحيحا ، جاز بيع بعضه ببعض كسيرا ، كالعبد الصحيح بالعبد الزمن^(٣) . ولا أنه حيوان ، فجاز بيع بعضه ببعض كالصحيح . ولأن كسير الحيوان في حكم الصحيح في تحريم أكله ، حتى يستباح بالذكاة ، فوجب أن يكون كالصحيح في جواز بيعه . وبهذا ينكسر ما استدلل به .

فأما قول الشافعي : * ووطئ نحاس برطلين ، وعرض بعرضين * فلأن ما لا ربا فيه ، يجوز فيه التفاضل والنمأ معا^(٤) .

وقوله : * إذا دفع العاجل ، ووصف الآجل * فلأن السلم لا يصح ، إلا بهذين الشرطين .

مسألة -

قال الشافعي رحمه الله^(٦) : (وما أكل أو شرب ، ما لا يكال ولا يوزن ، فلا يباع منه يابس برطب قياسا على^(٧) ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب ، وما يبقى^(٨) ويدّخر ، أولا يبقى ولا يدّخر . وكان أولى بنسبنا

-
- (١) : " والدلالة " ولا يتحمله السياق .
- (٢) : على : لا يوجد في النسخ ، ولكن يتطلبه السياق .
- (٣) : زَمِنَ الشخصُ " زَنًا " و " زَمَانَةً " فهو " زَمِنَ " من باب تعب ، وهو مرض يدوم زمانا طويلا . والقوم " زَمَنَ " مثل مرضى .
- أنظر : المصباح المنير ص ٢٥٦ ، ومختار الصحاح ص ٢٧٥ .
- (٤) : معا : ساقط من د .
- (٥) : انظر تعريف السلم في ص ١٣٢٠ هامش (٥) .
- (٦) : ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .
- (٧) : في المختصر : " قياسا عندى على " .
- (٨) : د : " ما يبقى " .

من (١) أن نقيسه بما يباع عدداً من غير المأكولات (٢)، من الثياب (٣) والخشب وغيرهما (٤) (٥).

اعلم أن المأكولات كلها ضربان : ضرب استقرّ في العرف كيله ووزنه . فهذا فيه الربا على قوله في القديم والجديد معا (٦) . وضرب استقرّ في العرف أنه غير مكيل ولا موزون ، كالرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والبقول . فعلى قوله في القديم لا ربا فيه . ويجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ومتماثلاً ، رطباً ويابساً ، عاجلاً وآجلاً . وعلى قوله فسي الجديد ، فيه الربا . فعلى هذا يمنع من التفاضل والنسأ ، في الجنس الواحد منه . / ٤٥ ب ثم لا يخلو حال ما كان رطباً من المأكولات ، من الفواكه والبقول من أحد أمرين : إما أن يكون أغلب منافعتها في حال يبسها وادّخارها ، كالرطب الذي يصير تمراً ، والعنب الذي يصير زبيباً . فلا يجوز أن يباع الجنس الواحد منه رطبه يابساً ، كما لا يجوز بيع التمر بالرطب ، حتى إذا صار

(١) من : لا يوجد في أ ، د . وأثبتته من ب ، ج .

(٢) في المختصر : " غير المأكول " .

(٣) د : " النبات " وهو خطأ .

(٤) في النسخ : " وغيرها " وهو خطأ .

(٥) انظر : مختصر المزني ١٤٢/٢ وتتمته : " ولا يصلح على قياس

هذا القول رمانة برمانتين ، عدداً ولا وزناً . ولا سفرجلية

بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ، ونحو ذلك . ويباع جنس

منه بجنس من غيره ، متفاضلاً وجزافاً يداً بيد . فلا بأس برمانة

بسفرجلتين كما لا بأس بمدّ حنطة بمدّين من تمر ، ونحو

ذلك . *

(٦) ب ، ج : " جميعاً " .

يابسا مدّخرا، بيع بعضه ببعض^(١) يدا بيد .

وإما أن يكون أغلب منافعه في حال رطوبته ، كالرمان ، والسفرجل
والبطيخ ، والبقول . فقد اختلف أصحابنا في جواز بيع^(٢) بعضه
ببعض رطبا .

فذهب أبو العباس إلى جواز بيع بعضه ببعض رطبا ، إذا اعتبر
فيه التماثل بالكيل والوزن ، إلحاقا باللبن الذي يجوز بيع^(٣) بعضه
ببعض قبل الاتّخار واليبس^(٤) ؛ لأن أغلب منافعه في حال رطوبته .
ونذهب جمهور أصحابنا - وهو الظاهر من منصوص الشافعي -^(٥)
إلى^(٦) أنه لا يجوز بيعه رطبا برطب ، ولا يابسا برطب ، حتى يصير
يابسا مدّخرا ؛ لأن بعضه إذا يبس يختلف^(٧) ، والاعتبار فيه بالتحقق^(٨) ،
وخالف^(٩) الألبان والمائعات والأدهان ؛ لأنها لا تيبس
بأنفسها .^(١٠)

-
- (١) د : " ببعض " .
(٢) ج : " ببيع " .
(٣) بيع : ساقط من د .
(٤) د : " كاليسر " وهو خطأ .
(٥) وقد صرح بذلك في عدة مواضع من الأم . انظر : ١٦/٣ ، ٢١ ، ٧٠ .
(٦) إلى : ساقط من ج .
(٧) في النسخ " مختلف " ولكن السياق يقتضي ما أثبتته .
(٨) ج : " بالمنفعة " وهو خطأ .
(٩) ج : " مخالف " وهو لا يناسب السياق .
(١٠) بأنفسها : ساقط من أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .

وكان أبو علي بن أبي هريرة يجعل مذهب أبي العباس قولا

لشافعي، ويخرج المسألة على قولين: ^(١)

أحدهما : جواز ذلك. وهو المحكى عن أبي العباس ^(٢)، تعلقا

بأن الشافعي قال في موضع من كتاب البيوع : " ولا يجوز بيع البقل المأكول من صنف، إلا مثلا بمثل. " ^(٣)

فعلى هذا القول ^(٤) يعتبر فيه العائلة. فان كان ما يتجافى

في المكيال، كالبطيخ والرمّان، اعتبرت فيه العائلة بالوزن. وان كان

ما لا يتجافى في المكيال، كالتين ^(٥) والعنّاب ففيه وجهان :

أحدهما ^(٦) : أنه يعتبر فيه العائلة بالوزن ؛ لأنه أحصر من

الكيل.

والوجه الثاني : يعتبر فيه العائلة بالكيل ؛ لأنه المنصوص

عليه في الأصل.

(١) بل حكى ذلك عن أكثر أصحاب الشافعي. والذين جعلوا المسألة

على وجهين هم بعض المراوذة وقال الروياني في البحر : وقيل : القولان فيما لا ينتفع بياسه، كالقثا* والبطيخ، فأما فيما ينتفع بياسه، فقولوا واحدا. لا يجوز رطبا. انظر : التكملة للسبكي

٤٤٢/١٠.

(٢) قال السبكي : وهو الأصح عند جماعة. ومن صحّ ذلك الروياني

في البحر، وقال : إنه المذهب، والجرجاني في الشافعي، وابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد. انظر تكملة للمجموع ٤٤٢/١٠، والشافعي ١٧/ألف.

(٣) انظر : الأم ٢٥/٣ ونصه هنا ورد بلفظ : " والبقل المأكول كله

سوا*، لا يجوز الفضل في بعضه على بعض. ولا يصلح إلا مثلا بمثل " اه مختصرا.

(٤) القول : لا يوجد في د.

(٥) ب، ج : " كالنبق ".

(٦) وهو الأصح. انظر : الفتح ١٦٩/٨، والمحروضة ٣٨٢/٣،

والشافعي ١٧/أ.

- ٣٩٠ -

- (١) والقول الثاني - وهو الصحيح من المذهب ، والشهور من قول الشافعي - : أن بيع ذلك رطباً^(٢) لا يجوز بجنسه .
- فعلى هذا لا يجوز أن تباع رمانة برمانتين ، لظهور التفاضل .
- ولا رمانة برمانة ، لعدم التماثل . لكن يجوز بيع رمانة^(٣) بسفرجلتين ،
- يدابيد ، لاختلاف الجنسيتين .^(٤)

- فصل -

- فأما ما يكون مأكوله في جوفه ، كالجوز واللوز ، فلا يجوز^(٥) بيع بعضه ببعض ، عدداً ، ولا كيلاً ، ولا وزناً ؛ لأن المقصود منه اللب ، والقشر مختلف . فإذا خرج عن قشره ، حتى صار لباً فرداً ، جاز بيع بعضه ببعض كيلاً إن كان مكيلاً ، ووزناً إن كان موزوناً .
- فأما مع اختلاف الجنسيتين ، فلا بأس به ، وإن كان في قشره .
- هذا نص الشافعي .^(٦)

- (١) ب : " من قول " وفي باقي النسخ : " من مذهب " والصواب ما أثبتته .
- (٢) ب : " رطب " وهو خطأ . (*) أ : " أن يباع " والتصويب من ب ج د .
- (٣) في ب وقع بعدها زيادة : " برمانة لعدم التماثل " ولا يتحملها السياق .
- (٤) انظر تفاصيل هذه المسألة في : الشافي ١٧/أ ، والمهذب ٢٨١/١ ، والفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٨٢/٣ ، والتكملة ٤٤٠/١٠ ، والمنهاج مع المغني ٢٦/٢ .
- (٥) وهو قول ضعيف عند الشافعية . وأما على القول المشهور - وهو المذهب - فيجوز بيع الجوز بالجوز ، واللوز باللوز ، ولا بأس بما عليهما من القشر ؛ لأن الصلاح يتعلق به . انظر : الفتح ٤١٨٩/٨ ، والروضة ٢٩٤/٣ ، وتكملة السبكي ٣٠٣/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٩/٢ ، والنهاية ٤٤٤/٣ .
- (٦) انظر : الأم ٧٠/٣ ويوجد فيها هذا النص بفرق يسير .

- مسألة -

قال الشافعي ^(١) : (وما كان من الأدوية / هَلِيلِجَهَا ^(٢) ، أ/٤٦
 وَهَلِيلِجَهَا ^(٣) ، وإن كانت لا تُقَات ، فقد تعدَّ ^(٤) مأكولة ومشروبة ،
 فهي ^(٥) بأن تقاس على المأكول والمشروب للقوت ^(٦) ؛ لأن جميعها
 في معنى المأكول والمشروب ^(٧) لمنفعة البدن ، أولى من أن تقاس ^(٨) على
 ما خرج من المأكول والمشروب من الحيوان ^(٩) والخشب ^(١٠) وغيرهما ^(١١)
 اعلم أن المأكولات قد تختلف جهات أكلها على أنواع ستة :
 أحدها : ما يؤكل قوتا كالبرّ والشعير . ويتبع هذا النوع التمر والزبيب .

-
- (١) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .
 (٢) الإهْلِيلَج : بكسر الهمزة واللام الأولى ، وفتح الثانية ، وقد تكسر
 و"هليلج" بغير الألف أيضا ، معرّب وهو ثمر معروف ،
 منه أصفر ، ومنه أسود وهو البالغ النضج . انظر : القاموس
 ٢٢٠/٢ مادة : هلج . والصحاح ٣٥١/١ ، والمصباح ص ٦٣٩ .
 (٣) الْهَلِيلَج : بكسر الباء واللام الأولى وفتح الثانية . دواء هندي
 معروف . انظر : المصباح المنير ص ٦٠ مادة : بلج .
 (٤) د : " يعد " وهو خطأ .
 (٥) د : " وهى " .
 (٦) ب : " بالقوت " .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من د .
 (٨) أ ، ج : " أن يقاس " والمثبت من المختصر .
 (٩) في المختصر : " من الحيوان والثياب والخشب " .
 (١٠) ب ، ج ، م : " غيرها " .
 (١١) انظر : المختصر ١٤٣/٢ - ١٤٤ ، والأُم ١٤/٣ .

والثاني : ما يؤكل كل أدما كالزيتون والبصل . وقد يلحق بهذا النوع
الألبان والأدهان . والثالث : ما يؤكل أبزارا ^(١) ، كالكمون والفلفل .
وقد يدخل في هذا النوع الطح . والرابع : ما يؤكل تفكها ، كالمرمان
والسفرجل . وقد يضاف الى هذا النوع الخضر . والخامس : ما يؤكل كل
حلوا كالسكر والعسل . والسادس : ما يؤكل دواء ، كالهلبيج ^(٢)
والهلبيج .

فيجوز الربا في جميعها ^(٣) . حتى يجمع بين السقمونيا ^(٤)
والبر في حصول الربا فيهما ، وإن كان البر يؤكل قوتا عما . والسقمونيا
يؤكل ^(٥) دواء نادرا ، لوجود غلة الربا فيهما على سواء .
فما كان من هذه المأكولات مكيلا أو موزونا ، ثبت فيه ^(٦) الربا
على ^(٧) الملتين معا . وما كان ^(٨) غير مكيل ولا موزون ، ثبت فيه الربا
على ^(٧) غلته في الجديد ، دون القديم . وعليه يقع التفريع .

-
- (١) الأبخار والأبخار : التوايل . انظر : مختار الصحاح ص ٥١ .
(٢) ب : " كإلهليج " .
(٣) وفي وجه ضعيف : أن ما يقتل كثيره ، ويستعمل قليله في الأدوية
كالسقمونيا ، لا ربا فيه . انظر : الفتح ١٦٣/٨ ، والروضة
٣٧٧/٣ .
(٤) السقمونيا : بفتح السين والقاف ، وضم الميم ، وكسر النون من
المقاقير السامة القاتلة . انظر : تهذيب الأسماء ١٥٠/٣ ،
والمصباح ص ٢٨١ .
(٥) ب ، د : " توكل " .
(٦) د : " فيثبت فيه " .
(٧) ما بين القوسين ساقط من د .
(٨) ب : " وما كان منه " .

فأما ما كان مأكول البهائم كالحشيش والعلف، فلا ربا فيه، لأن
 التعليل بالأكل متوجه إلى أكل الآدميين دون البهائم.
 فأما ما يشترك في أكله الآدميون والبهائم جميعا، فالواجب
 أن يعتبر فيه ^(١) أغلب حالتيه. فإن كان الأغلب منهما أكل الآدميين،
 ففيه الربا، اعتبارا بأغلب حالتيه، كالشعير الذي يشترك في أكله
 الآدميون والبهائم، وأكل الآدميين ^(٢) له أغلب، فيثبت فيه الربا.
 وإن كان الأغلب من حالتيه أكل البهائم، فلا ربا فيه،
 كالعلف الرطب ^(٣) الذي قد ربما أكله الآدميون عند تقديمه.
 وإن امتوت حالته، فكان أكل البهائم له كأكل الآدميين
 من غير أن تكون إحدى الحالتين أغلب. فقد اختلف أصحابنا فيه على
 وجهين :

أحدهما : لا ربا فيه، لأن الصفة لم تخلص.

والثاني : فيه الربا - وهو الصحيح - لوجود الصفة، وحصول
 الزيادة ^(٤).

- (١) فيه : أثبت من د. ولا يوجد في أ، ب، ج.
 (٢) ب : " وأكل الآدميون " وهو خطأ.
 (٣) أثبت من ب. أ، ج، د : " والرطب " وهو خطأ.
 (٤) انظر في المسألة : الأم ٣/٣١، والمهذب ١/٢٧٨،
 والشا في ١٦/ب والفتح ٨/١٦٤، والروضة ٣/٣٧٢،
 وتكلمة السبكي ٩/٣٩٧، ١١/٢٣٤، والمنهاج ومغني
 المحتاج ٢/٢٢، والنهاية ٣/٤٣٠، وشرح المحلى
 ٢/١٦٨.

- فصل -

واذا تقرّر هذا الأصل ، فنوضحه بالتفريع عليه ، وذكر
ما اختلف أصحابنا فيه . اعلم أن الريحان ^(١) ، والنيلوفر ^(٢) ، والنرجس ^(٣) ،
والورد ، والبنفسج ^(٤) ، لا ربا فيها ^(٥) ، لأنها قد تتخذ شمومة ، إلا
أن يُرَبَّب ^(٦) / شي ^(٧) منها بالسكر ، أو بالمسل كالورد المعمول ٤٦/ب
جلنجبين ^(٨) . فيصير فيه الربا ، لأنه صار مأكولا ^(٩) .

- (١) الرِّيحان : كل نبات طيّب الريح ، ولكن إذا أطلق عند العامة ،
انصرف الى نبات مخصوص . وجمعه " رياحين " مثل : شيطان
وشياطين . انظر : المصباح ص ٢٤٣ .
- (٢) النيلوفر : بكسر النون وضم اللام ، نبات معروف ، كلمة
عجمية . قيل مركبة من " نيل " الذي يصيغ به . و " فر "
اسم الجناح . فكأنه قيل مجنّح بنيل ، لأن الورقة كأنها
مصبوغة الجناحين . ومنهم من يفتح النون مع ضم اللام . انظر :
المصباح ص ٦٣٢ .
- (٣) النرجس : شوم معروف ، معرّب . انظر : المصباح ص ٢١٩ .
- (٤) البنفسج : على وزن سفرجل ، نبات زهري معروف ، معرّب .
انظر : المصباح ص ٦٢ ، والمعجم الوسيط ١/ ٧١ .
- (٥) أ : " فيها " والتصويب من باقي النسخ .
- (٦) ب : " أن ير " أي يسقوط الحرفين الأخيرين . وفي
المجموع ٢٣٥/١١ " أن يذيب " . قلت : جاء في التاج
٢٦١/١ : " ربّ الدهن : طيّبة وأجاده " .
- (٧) شي ^{*} : ساقط من ب .
- (٨) ب : " خلنجبين " ولم أعر على اللفظين ، ولعلهما معرّفان
من " سكنجبين " كما ورد في المقنع ص ١١٣ . وهو شراب مركب
من حامض وحلو ، معرّب . فارسيته : سركا أنكبين . انظر :
المعجم الوسيط ١/ ٤٤٠ .
- (٩) راجع : تكملة السبكي ٢٣٥/١١ .

واختلف أصحابنا في ما ورد هل فيه الربا أم لا ؟ على وجهين : أحدهما ^(١) : لا ربا فيه اعتبارا بأصله . والثاني : فيه الربا ؛ لأنه قد يستعمل في الطعام مأكولا .

فأما العود ، والمندل ، والكافور ، والمسك ، والعنبر ، فلا ربا في شيء منها ؛ لأنها طيب غير مأكول ^(٢) .

فأما الزعفران ، ففيه وجهان : أحدهما : لا ربا فيه ؛ لأن المبتغى منه لونه كالعصفر ^(٣) . والثاني ^(٤) : فيه الربا ؛ لأنه مأكول وطعمه مقصود .

فأما الأترج ^(٥) ، والليمون ^(٦) ، والنانج ، ففيه ^(٧) الربا ؛ لأنه وإن كان طيبا ذكيا ، فهو مأكول ، والأكل أغلب حالته ^(٨) .

(١) وهو الأصح عند أكثر الأصحاب وبه جزم البعض . انظر : الروضة ٣٧٧/٣ ، وحاشية الشبرايطي ٤٣٠/٣ ، وقلوبسي ١٦٨/٢ .

(٢) راجع : التكملة ٢٣٥/١١ ، والروضة ٣٣٧/٣ ، والعود ليس ربويا على الأصح .

(٣) العَصْفَرُ : بضم العين والفاء : صِبْغ . انظر : المختار ص ٤٣٧ .

(٤) وهو الأصح . انظر : الفتح ١٦٣/٨ ، والروضة ٣٧٧/٣ ، والتكملة ٢٣٦/١١ .

(٥) الأترج ، والأترجه : بضم الهمزة وتشديد الجيم فيهما . وعلى : "تُرْجَة" و "تُرْجَج" معرَّب . وهو شجر يعلو ، ناعم الأغصان والورق والشعر . وثمره كالليمون الكبار . ذكي الرائحة ، حامض .

انظر : مختار الصحاح ص ٧٦ ، والمصباح ص ٧٣ ، والمختصر

١٩٦/١١/٣ والمعجم الوسيط ٨٨٠/٢ .

(٦) أثبتته من ب . أ ، ج ، د : "الليمون" وهولفة شاذة في الليمون .

(٧) أ هـ ج "فيه" والتصويب من ب ، د .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي ٢٣٥/١١ .

فأما العسان (١)، والأشج (٢)، فلا ربا فيهما . وكذلك
 الشيخ (٣)؛ لأنها تستعمل بخورا .
 وأما اللبان ، والعلك (٤) ففيهما الربا ؛ لأن الأكل أغلب
 حالتيهما . وكذلك المصطكى (٥) .
 وأما اللوز المر ، والحبة الخضراء (٦) ،

- (١) هكذا في أ . وفي باقي النسخ "المسار" ولم أعر عليها ،
 ولعلمهما نوع من النبات طيبة الرائحة . كما يجوز أن يكونا محرفين
 عن "العرار" وهو من الأزهار طيبة الريح ، تنبت أيام الربيع
 الواحدة "عرارة" . انظر : مختار الصحاح ص ٤٢٣ ، والمعجم
 الوسيط ٧٣/١ ، ٥٩٨/٢ .
- (٢) د : "الأشج" ولم أعر عليها ولعلمهما من أنواع العود
 كما يحتمل أن يكونا محرفين من الآس وهونبت طيب الريح
 بقية الرماد في الموقد ، ويسمى الرند أيضا . انظر : المختار
 ص ٢٥٨ ، والمصباح ص ٢٤١ ، ومعجم متن اللغة ١٧٧/١ .
- (٣) الشيخ : نبت سهلي رائحته طيبة قوية . جمعه "شيجان"
 انظر : القاسوس ٢٤٠/١ ومختار الصحاح ص ٣٥٢ ، والمعجم
 الوسيط ٥٠٤/١ .
- (٤) العلك : مثل الحمل ، كل صمغ يعلك من لبان وغيره فلا
 يسيل . والجمع علوك وأعلاك . انظر : المصباح ص ٤٢٦ .
 والصحاح ١٦٠١/٤ .
- (٥) المصطكى : بضم الميم شجري نبت في سواحل الشام ، وفي
 بعض الجبال المنخفضة ويستخرج منه علك معروف . وهو كلمة
 دخيلة . انظر : المعجم الوسيط ٨٨٠/٢ . ومعجم متن اللغة
 ٣٠٨/٥ .
- (٦) الحبة الخضراء : البطم ، وهي من الفصيلة الفستقية ، شجرتها

- ٣٩٧ -

والبلوط^(١) ، ففيها الربا ؛ لأنها مأكولة ، وإن كانت مباحة النبت . وكذلك
القثاء^(٢) ، وحب الحنظل .

فأما القرطم^(٣) ، وحب الكتان ، ففيهما وجهان : أحدهما :
ففيهما^(٤) الربا ؛ لأنها قد يؤكلان ، والثاني : - وهو أصح - أنه
لا ربا فيهما ؛ لأن الأغلب من أحوالهما عدم الأكل ، وإن أكل نادرا .
وأما الطين : فإن كان أرضيا^(٥) ، ففيه الربا^(٦) ؛ لأنه

تثبت في الأراضي الجبلية ، وثمرها مسخن مُدَرٌّ ، باهى ، نافع

للسعال واللقوة ، والكلية ، وتغليظ الشعر . انظر : القاموس

٨١ / ٤ ، والمعجم الوسيط ٦١ / ١ ، ومعجم متن اللغة ٧ / ٢ .

البلوط : مثل تنور ، ثمر شجر وقد يؤكل ، وربما دبح بقشره . (١)

وهو المعروف بثمر الغوادر وهو يشبه البلح في الصورة . انظر :

المصباح ص ٦٠ ، وحاشية الشبرايطسي ٣٧٧ / ٣ ، والبجيري ١٩١ / ٢ .

أثبتته من ب . وكذا في التكملة ٢٣٥ / ١١ . وفي أ ، ج ، د ، والام

١٤ / ٣ : " الثفاء " وهو الخردل . وقيل : حب الرشاد .

الواحدة : " الثفاء " . المختار ص ٨٤ .

القرطم : يضم القاف والطاء وكسرهما . حبّ العَصْفَر ، وهو

نبات زراعي يستعمل زهره تابلا وملونا للطعام ، وحبه مفيد

للقولنج ، ومسهل للبلغم ، وباهي . وله منافع أخرى كثيرة .

انظر : القاموس ١٦٥ / ٤ ، والمصباح ص ٤٩٨ ، والمعجم

الوسيط ٧٣٤ / ٣ .

ب : أن فيهما . (٤)

منسوب الى " إَرْمِينِيَّة " وهي ناحية بالروم . ولونسب على القياس

لقليل : " إَرْمِينِي " مثل كبريتي . انظر : المصباح ص ٢٤٠ ،

والمختار ص ٢٥٨ .

على الأصح . وفي وجه لا ربا فيه كسائر أنواع الطين . والى هذا

ذهب القاضي ابن كج . انظر : فتح العزيز ١٦٣ / ٨ ، والروضة ٣٧٧ / ٣ .

يؤكل دواء . وكذلك إن كان مختوماً ^(١) . وإن كان من غير الأدوية كالطين الذي قد ربما أكله بعض الناس شهوة ، فلا ربا فيه ؛ لأن أكله ممنوع منه ^(٢) ، فصار ^(٣) كأكل التراب .

فأما الأدوية التي لا تؤكل ، وإنما تستعمل من خارج البدن ، طلاء أو ضمادا ، فلا ربا فيها لفقد الصفة . واختلف أصحابنا في الصمغ فأثبت بعضهم فيه الربا ^(٤) . ونفاه عنه بعضهم ^(٥) ؛ لأنه طلاء . فأما البزور ^(٦) التي لا تؤكل إلا بعد نبيتها ، كبزور الجزر ، والبصل ، والفجل ، والسلجم ، ففيها وجهان : أحدهما : فيها الربا ^(٧) وأصل المأكول لأنها فرع لمأكول . والثاني : لا ربا فيها ^(٨) ؛ لأنها غير مأكولة في أنفسها ، فجرت مجرى المعجم ^(٩) والنوى الذي لا ربا فيه ، وإن كان فرعاً لمأكول ، وأصلاً لمأكول .

-
- (١) الطين المختوم : نوع من الطين يؤكل للتداوى كالأرضي .
 حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٧٦/٤ .
- (٢) قد اختلفوا في أكل الطين . فمنهم من قال : يحرم قليله وكثيره . ومنهم من قال : يحرم كثيره وأما قليله الذي لا يضر فلا يحرم وصححه الروياني في البحر . انظر : تكملة السبكي ٢٣٨/١١ .
- (٣) ب : " فصار أكله " .
- (٤) أي : لأنه يؤكل تداوياً . وبه جزم في التكملة ٢٣٥/١١ ، والتحفة ٢٧٦/٤ ، والنهاية ٤٣٠/٣ ، وقليوبي ١٦٨/٢ .
- (٥) ج : " ونفى عنه بعضهم الربا " قلت : ولم أعر على هذا الوجه البزور : جمع بزر . وهو يختص بالرياحين والبقول . والبذر يختص بالحبوب كالحنطة والشعير . وقيل : كل حب يبذر فهو بذر ، وبزر . انظر : المصباح ص ٤٠ .
- (٦) وبه جزم السبكي في التكملة ٢٣٥/١١ .
- (٧) وبه جزم الجرجاني في الشافعي ١٦/ب .
- (٨) المعجم : بفتح تين ، النوى وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب ونحوه . الواحدة " عجة " انظر : مختار الصحاح ص ٤١٥ ، والمصباح ص ٣٩٥ .

والوجه الأول أصح ، بخلاف المعجم والنوى ؛ لأن النوى لا يؤكل بحال . وهذه البزور تؤكل . وإنما يؤخر أكلها طلبا لأكمل أحوالها ، كالطلع^(١) ، والبلح^(٢) .

- مسألة -

قال الشافعي^(٣) : (وأصل التمر والحنطة^(٤) الكيل . فلا يجوز أن يباع من^(٥) الجنس الواحد بعثله وزنا بوزن ، ولا وزنا بكيل ؛ لأن الصاع^(٦) يكون وزنه أرطالا ، وصاعا دونه أو أكثر منه^(٧) . فلو كيلا كان صاع^(٨) / بأكثر من صاع كيلا^(٩) .

أ/٤٧

وهذا كما قال . كل شيء فيه الربا إذا بيع بجنسه ، فلا اعتبار في تماثله بالكيل والوزن ، عادة أهل الحجاز فسي ز-----

(١) أول التمر طَلْعٌ ، ثم خَلَالٌ ، ثم بَلَحٌ ، ثم بُسْرٌ ، ثم رُطْبٌ ،

ثم تمر . انظر : المصاح ٣٥٦/١ مادة " بلح " .

(٢) انظر في جزئيات هذا الفصل : الفتح ١٦٣/٨ ، والروضة

٣٧٧/٣ ومفني المحتاج ٢٢/٢ ، وشرح المحلى مع قليوبى

١٦٨/٢ ، والتحفة مع حاشية الشرواني ٢٧٦/٤ ، والنهاية

مع حاشية الشبرايمسي ٤٣٠/٣ ، والبجيرمي ١٩٠/٢ .

(٣) ب ، د " الشافعي رضي الله عنه " .

(٤) م : " السحنطة والتمر " .

(٥) م : " بدون " من " .

(٦) الصاع : مكيال مخروطي الشكل وزنه ($\frac{١}{٣}$ ٥) عند الجمهور

و (٨) أرطال عند أبي حنيفة . انظر : المصباح ص ٣٥١ ،

والإيضاح ص ٥٦ .

(٧) من ب ، ج ، د وفي أ : " أو أكبر منه " ويأباه السياق .

(٨) أ ، د : " صاعا " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٩) انظر : مختصر المزي ٤٤/٢ ، وأيضا : الأُم ١٧/٣ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(١) فان كان بالحجاز في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكيلا ، كان أصله الكيل ، فلا يجوز أن يباع بعضه ببعض إلا كيلا . وما كان موزونا ، كان أصله الوزن ، فلا يجوز أن يباع بعضه ببعض إلا وزنا . ولا اعتبار بعادة غير أهل الحجاز ولا بما أحدثه أهل الحجاز بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(١)^(٢)

^(٣) وقال مالك : يجوز أن يباع ما كان مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(٣) وزنا بوزن ، كالتمر الذي قد جرت عادة أهل البصرة ببيعه وزنا . ولا يجوز أن يباع ما كان موزونا كيلا بكيل .^(٤)

وقال أبو حنيفة : أما الأربعة المنصوص عليها ، فلا يجوز بيع بعضها ببعض إلا كيلا بكيل . ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد . وأما ما سوى الأربعة ، فلا اعتبار فيها بعادة الناس في بلدانهم وأزمانهم .

(١) ما بين القوسين ساقط من : أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .

(٢) انظر : المهدب ٢٨٠/١ ، والفتح ١٦٨/٨ ، والروضة ٣٨١/٣ .

والمنهاج ومغني المحتاج ٢٤/٢ . والنهاية ٤٣٢/٣ ، وشرح المحلى ١٦٩/٢ .

قلت : وبه قال مالك وأحمد . انظر : المغني لابن قدامة ١٦/٤ والافصاح ٢١٤/١ ، وكشاف القناع ٢٤٠/٣ ورحمة الأئمة ص ١٣٦ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من : د .

(٤) قلت : مذهب مالك كما هو موجود في كتب المالكية هو مثل مذهب

الشافعية والحنابلة تماما . فقد جاء في الخرشى (٦٧/٥) :

"واعتبرت المماثلة الشرعية في الربوى بمعيار الشرع ، فلا يخرج عنها فيما حفظت فيه خشية الوقوع في الربا ، فلا يباع قمح بمثله وزنا . ولا نقد بمثله كيلا" .

- ٤٠١ -

ولا اعتبار بالحجاز ، ولا بما كان في (*) (١) عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٢)

(**) فإما مالك : فاستدل على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع البر بالبر الا مثلا بمثل (٣) . والتماثل معلوم بالوزن ، كما هو معلوم بالكيل .

قال : ولأن الوزن أحصر من الكيل ، فلذلك جاز بيع المكييل وزنا ، ولم يجز (٤) بيع الموزون كيلا .

وأما أبو حنيفة : فاستدل على أن الأربعة منصوص على الكييل فيها ، فلم يجز مخالفة النص . وما سوى الأربعة ، فالاعتبار فيه بالعادة . وعادة أهل الوقت أولى بأن (٥) تكون معتبرة من أوقات سالفه ، وبإلزام مخالفة ، لأن التفاضل موجود بمقادير الوقت .

(*) من د . وفي أ ب ج : " ولا ما كان " .

=== وراجع في مذهبه أيضا : المنتقى للباجي ٦/٥ ، والافصح لابن هبيرة ٢١٤/١ ورحمة الأئمة ص ١٣٦ ، والمواق مع الحطاب ٣٦٠/٤ ، وفتح الجليل ٥٤٩/٢ ، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤٧/٣ .

(١) ب ، ج : " على : (**) أ د : " وأما " والتصويب من ب ج د .

(٢) انظر : مذهب أبي حنيفة في : الهداية مع الفتح ١٤/٧ وفيها :

" وعن أبي يوسف : أنه يعتبر العرف على خلاف النصوع عليها أيضا لأن النص على ذلك لمكان العادة ، فكانت هي المنظور اليها ، وقد تبدلت " والدرر على الفرر ١٨٧/٢ ، والمجمع

٨٦/٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٦/٥ .

(٣) روى من حديث عبادة مطولا ، وتقدم تخريجه في ص : ٢٨١ هامش (٥) .

(٤) من ب ، ج ، وفي أ ، د : " ولا يجوز " وهو لا يلائم السياق .

(٥) أ ، ب ، ج : " أن " بدون الباء . والتصويب من د .

والدلالة على مالك : قوله صلى الله عليه وسلم : * لا تبيعوا البرّ بالبرّ إلا كيلا بكيل ، يدا بيد * (١) فنصّ على التساوى بالكيل . فاقترض أن لا يعتبر فيه التساوى (٢) بالوزن ؛ لأنه قد يخالف ما أمر به من الكيل .

ولأنه قد يتساوى البرّ بالبرّ كيلا ، ويتفاضلان وزنا ، كما أنهما قد يتساويان وزنا ، ويتفاضلان كيلا . والتفاضل فيه محرّم . فلو اعتبر التساوى بالوزن ؛ لأنه أحصر (٣) ، لاقتضى أن لا يعتبر التساوى بالكيل ؛ لأنه ليس بأحصر (٣) . ولأنه ربما أتى الى التفاضل في الوزن الذى هو أحصر (٣) .

فلما جاز اعتبار التساوى فيه بالكيل (٤) وان جاز التفاضل في الوزن (٥) ، وجب أن لا يجوز اعتبار التساوى بالوزن (٦) ، لجواز التفاضل في الكيل . ولو كان مخيراً في اعتبار التساوى فيه بالكيل (٤) والوزن ، لكان مخيراً بين أن يجرى عليه حكم التماثل فيحلّ ، أو يجرى عليه حكم التفاضل ، فيحرم . وهذا متناقض .

وأما أبوحنيفة فالدلالة عليه : ما روى طائوس ، عن ابن عمر ، (٧)

(١) تقدّم تخريجه في ص : ٣٣٠ هامش (٢)

(٢) د : "التساوى فيه " .

(٣) ج : "أحصر " بالخاء المعجمة ، في المواضع الثلاثة وهو خطأ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من د .

(٥) أثبتته من ب ، ج ، في أ ، د : "بالوزن " .

(٦) أثبتته من ب ، ج . في أ ، د : " في الوزن " .

(٧) د : "ابن عمر رضي الله عنهما " .

عن النبي صلى الله عليه وسلم . أنه قال : " المكيال مكيال أهل المدينة .
والوزن وزن أهل مكة " (١)

وليس هذا القول / إخباراً (٢) منه (٣) بانفراد أهل (٤) ب / ٤٧
المدينة بالمكيال ، ومكة بالميزان ؛ لأن مكيال غير المدينة ، وميزان غير
مكة ، يجوز التبائع به ، واعتبار التماثل فيه . فعلم أن مراده عادة أهل
المدينة فيما يكيلونه (٥) ، وعادة أهل مكة فيما يزنونه .

ولأنه لو أحدث الناس عادة في الدرهم والدنانير أن يتبايعوها
عدداً ، لم يجز أن يكون العدد معتبراً في بيع بعضها ببيع ، اعتباراً بما
كانت عليه في الحجاز من قبل . وكذا الأربعة التي (٦) قد ورد فيها

(١) أخرجه أبو داود ٢٤٦/٣ ، بتقديم الوزن على المكيال . والنسائي
٢٥٠/٧ ، والطبراني في المعجم الكبير ٣٩٢/١٢ ، والبيهقي
٣١/٦ ، وأبونعيم في الحلية ٢٠/٤ ، والطحاوي في المشكل
٠٩٩/٢

قال المناوي في فيض القدير ٣٧٤/٦ : " وصححه ابن حبان ،
والدارقطني ، والنووي ، وابن دقيق العيد ، والعلائي . ورواه
بعضهم عن ابن عباس ، قيل : وهو خطأ . ورمز المصنف -
أى السيوطي - لحسنه " ١٠ هـ

وقال الشوكاني في النيل ٢٢٣/٥ : " الحديث سكت عنه أبو
داود ، والمنذرى ، وأخرجه أيضاً البزار .
وصححه الألباني في الإرواء ١٩١/٥ ، قال : وصححه ابن
اللقن في الخلاصة . ق ٦٥ .

(٢) : " إخبار " والتصويب من : ب ، ج ، د .

(٣) منه : أثبتته من : ب ، ج وهو ساقط من أ ، د .

(٤) أهل : ساقط من ب .

(٥) ب ، ج : " يكتلون " وهو خطأ .

(٦) أ : " الذى " والتصويب من : ب ، ج ، د .

- ٤٠٤ -

النص لو خالف الناس فيها العادة ^(١) لم يجز أن يكون الحادث رافعا
لسالف العادة ^(٢) . فوجب ^(٣) أن يكون ما سوى ذلك معتبرا في تماثله
بسالف العادة .

وتحرير ذلك علة : أنه جنس يحرم فيه التفاضل ، فوجب أن
يكون اعتبار التماثل فيه بالمقدار المعهود في ^(٣) زمن الرسول صلى الله
عليه وسلم ^(٤) ، كالذهب ، والفضة ، والأشياء الأربعة . وهذه علة تعم
مالكا وأبا حنيفة . وفيها انفصال عما استدلا به .

- فصل -

فاذا ثبت أن ^(٥) اعتبار الكيل والموزون بما كان ^(٦) على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم مكبلا أو موزونا ^(٧) ، لم يخل حال الجنس
الذي فيه الربا ، من أحد أمرين : إما أن يكون معروف الحال على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو مجهول الحال .
فان كان معروف الحال ، راعيت فيه ما عرف من حاله . فان كان
مكبلا ، جعلت الكيل فيه أصلا ، ومنعت من بيعه وزنا . وإن كان موزونا
، جعلت الوزن فيه أصلا ، ومنعت من بيعه كيلا .

-
- (١) ما بين القوسين لا يوجد في : أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .
(٢) أ ، ج ، د : " لوجب " ب : " وجب " والصواب ما أثبتته .
(٣) في : أثبتته من د . أ ، ب ، ج " على " .
(٤) صلى الله عليه وسلم : لا يوجد في أ ، د . وأثبتته من : ب ، ج .
(٥) أن : ساقط من د .
(٦) ج : " ما كان " .
(٧) أ : " مكبل أو موزون " والتصويب من ب ج د .

فعلى هذا قد كانت الحبوب على عهد مكيلة ، والأُدْهان ^(١)

مكيلة ، والألبان مكيلة ^(٢) . وكذلك التمر والزبيب .

وإن كان مجهول الحال ، أو كان من مأكَل أهل ^(٣) غير الحجاز

راعى فيه عرف أهل الوقت في أغلب البلاد ، فجعلته أصلاً . فان كان

العرف وزنه ^(٤) جعلت أصله الوزن . وإن كان العرف كيله ^(٥) ، جعلت

أصله الكيل . وإن لم يكن للناس فيه عرف غالب ، وكانت عادتهم تستوى في

كيله ووزنه ، فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة مذاهب :

أحدها : يباع وزناً ، لأن الوزن أحصر ^(٦) .

والثاني : يباع كيلاً ، لأن الكيل في المأكولات نص .

والثالث : أنه ^(٧) يعتبر بأشبه الأشياء به ، ما عرفت ^(٨) حاله

على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيلحق به ، لأن الأشياء متقاربة .

والرابع : أنه مختار فيه ^(٩) بين الوزن والكيل لا مستواء

(١) في : أ ، د ، يوجد بعده زيادة "على عهده" وهي لا توجد

في ب ، ج وهو الأَنسب .

(٢) والألبان مكيلة : ساقط من ج .

(٣) أهل : أثبتته من ج . ولا يوجد في أ ، ب ، د .

(٤) ب ، ج : " وزناً " .

(٥) ب ، ج : " كيلاً " .

(٦) ج : " أحصر " وهو خطأ .

(٧) وهذا أصح الأوجه لدى الشافعية ، وبه جزم الكثيرون .

(٨) ب : " ما عرف " .

(٩) فيه : ساقط من د .

العرف فيه (١).

- فصل -

إذا كانت ضيعة (٢) أو قرية يتساوى طعامها في الكيل والوزن .

ولا يفضل بعضه على بعض ، بما قد عرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن

كالتماثل فيه بالكيل ، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض / وزنا ٤٨ / أ
على وجهين : (٣)

أحدهما : لا يجوز ، لما فيه من مخالفة النص ، وتعيين العرف (٤)

والثاني : يجوز ، ويكون الوزن فيه نائبا عن الكيل ، للعلم بموافقه

كما كان مكيال العراق نائبا عن مكيال الحجاز لموافقه في المساواة بين
المكيلين .

- فصل -

وإذا تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام جزافا (٥) ، ثم كيلا من
بعد فوجدا سوا . كان البيع باطلا ، لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

(١) انظر في جزئيات هذا الفصل : المهدّب ٢٨٠ / ١ ، والوجيز

١٣٦ / ١ ، والفتح ١٦٨ / ٨ والابانة ١١٢ / أ ، والشافي ١٢ / أ ،

والروضة ٣٨١ / ٣ ، وتكملة السبكي ٢٨٢ / ١٠ ، والمنهاج

ومغنى المحتاج ٢٤ / ٢ ، والنهاية ٤٣٢ / ٣ ، وشرح المحلى

١٦٩ / ٢ .

(٢) الضيعة : المقار ، والجسع : ضياع ، وضع . انظر : المختار

ص ٣٨٦ ، والمصباح ص ٣٦٦ .

(٣) وأصحهما : النع ، وهه جزم القاضي حسين ولا أكثر . تكملة

السبكي ٢٨٠ / ١٠ .

(٤) ج ، د : " ويعتبر العرف " ويأباه السياق .

(٥) الجزاف : يتثلث الجيم ، هو بيع الشيء جملة ، بغير كيل ولا وزن

ولا عدد ، وهو فارسي معرب . انظر : النظم ٢٨٣ / ١ ، والمختار ص ١٠٣

والمصباح ص ٩٩ .

ولو تباعها (١) على المكايلة والمماثلة ، صح البيع . فان كانتا (٢)
سواء ، لزم (٣) العقد ، ولا خيار لواحد منهما . ولو فضلت إحدى الصبرتين
على الأخرى ، ففيه قولان : (٤)

أحدهما : بطلان العقد (٥) ؛ لأن العقد تناول (٦) جميع
الصبرتين مع ظهور التفاضل .

والقول الثاني : جواز (٧) العقد ، لاشتراط التعادل . فعلى
هذا يأخذ صاحب الفضل زيادته (٨) ، ويكون لصاحب الصبرة الناقصة الخيار
في فسخ (٩) البيع ، لتفريق الصفقة ، أو إمضاء البيع بمثل صبرته . (١٠)

- مسألة -

قال الشافعي (١١) : (ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل ،
من قبل أنه يكون متفاضلاً في نحو ذلك) (١٢)

-
- (١) ب ، د : " ولو تباعها " .
(٢) ج : " كانت " د : " كانا " وكلاهما خطأ .
(٣) أ ، د : " صح " والمثبت من : ب ، ج .
(٤) وأصحهما : البطلان ، وبه جزم الكثيرون .
(٥) ج : " يبطل العقد " .
(٦) أ ، ب ، د : " يتناول " والمثبت من ج .
(٧) ج : " خيار " وهو خطأ .
(٨) د : " زيادته " .
(٩) أثبتته من ب ، أ ، ج ، د : " وفسخ " .
(١٠) انظر في هذا الفصل : الأم ٥٥/٣ ، والوجيز ١٣٦/١ ، والمهذب
٢٨٠/١ ، والفتح ١٧٠/٨ والروضة ٣٨٣/٣ ، ومغني المحتاج
٢٥/٢ ، والنهاية ٤٣٤/٣ ، وشرح المحلى ١٧٠/٢ .
(١١) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .
(١٢) انظر : مختصر المزني ١٤٤/٢ .

وهذا صحيح ، وهو المشهور عن الشافعي في سائر كتبه ، والذي
حكاه عنه جميع أصحابه ، أن بيع الدقيق بالحنطة ^(١) لا يجوز بحال ^(٢) .
وبه قال أبو حنيفة ^(٣) .
وحكى الحسين الكرابيسي ^(٤) عن الشافعي جواز بيع الدقيق

- (١) يقصد دقيق الحنطة بالحنطة . وأما إذا اختلف جنسهما ، كدقيق
الشعير بالحنطة أو العكس ، فيجوز بيعهما متماثلا ومتفاضلا ، على
القول الصحيح المشهور الذي قطع به قاطمون أن الأداة أجناس .
انظر : تكملة السبكي ١١٢/١١ .
- (٢) انظر في مذهب الشافعي : الأم ٦٩/٣ ، والاقناع ص ٩٥ ،
والمهذب ٢٨٣/١ والتنبيه ص ٦٥ ، والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة
٣٨٢/٣ ، والحلية للرويانى ٦٩/أ ، والشافى ١٢/ب ، وتكملة
السبكي ١١٣/١١ قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح من
المذهب ، وبه قال الحسن البصرى ، وأبو هشام ، وحماد بن أبي
سليمان ، والثورى " ومغنى المحتاج ٢٦/٢ ، والنهاية ٣٦٦/٣ .
هذا ، وقد نسب ابن قدامة في المغنى ٢١/٤ الى سعيد بن
المستب ، والحكم أيضا ، قال : وهو الصحيح من مذهب الحنابلة
انظر في مذهبه : الهداية مع الفتح ٢٣/٧ ، والكنز مع التبيين
٩٥/٤ ، والبدائع ٣١١٦/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن
عابد بن ١٨٤/٥ ، والدرر على الضرر ١٨٨/٢ .
- (٣) في النسخ : " الحسن الكرابيسي " وهو خطأ . وهو الفقيه المتكلم
أبو على الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي ، البغدادي ، من
أصحاب الشافعي المراقبين . كان متضلعا من الفقه ، والحديث
والأصول ، ومعرفة الرجال . وله تصانيف كثيرة ، من أشهرها
" كتاب الرد على المدلسين " توفي ببغداد في سنة ٢٤٨ ،
وقيل : ٢٤٥ هـ . والكرابيسي : نسبة الى كرابيس ، وهي الشياح
الفلاظ . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ١٠٢ ، ==

بالحنطة متفاضلا ، وجعلهما كالجنسين (١) . وه قال أبو ثور . (٢)
وقال مالك (٣) ، وأحمد (٤) ، وإسحاق : يجوز بيع الدقيق

والانتقاء ص ١٠٦ ، والفهرست ص ٢٥٦ ، وتهذيب الأسماء
٢٨٤/٢ ، وتاريخ بغداد ٦٤/٨ ، والشذرات ١١٧/٢ ، وطبقات
السبكي ٢٥١/١ ، وطبقات المبادئ ص ٢٣ ، وطبقات الحسيني
ص ٢٦ .

(١) قلت : قد اختلف النقل عن الكرابيسي ، فلا أكثرون نقلوا عنه أن
الشافعي قال بجواز بيع القمح بدقيقه إذا كانا متماثلين . ونقل
الماوردي ، وإمام الحرمين عنه ، أن الشافعي قال بجواز بيعهما ،
سواء كانا متماثلين ، أو متفاضلين . انظر : المهذب ٢٨٣/١ ،
والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة ٣٨٧/٣ ، والتكملة ١١٣/١١ وفيها :
" ولا أكثرون على الامتناع من إثبات ما حكاه الكرابيسي قولا للشافعي
وقالوا : لعله أراد بأبي عبد الله مالكا وأحمد . ومنهم من
ذهب إلى إثباته قولا للشافعي كأبي الطيب بن سلة ، وابن
الوكيل " اهـ باختصار .

(٢) انظر : رحمة الأئمة ص ١٣٧ ، والتكملة ١١٢/١١ ، ونسبه إلى
داود وأصحابه أيضا .

(٣) هذا هو المشهور عن مالك . وفي رواية عنه : لا يجوز ، وهو قول
ابن الماجشون من أصحابه ، فبعضهم حمل القولين على إطلاقهما
وجمع ابن القصار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ،
والقول بالمنع محمول على الكيل . انظر في مذهبه : المعوطأ

٦٤٨/٢ ، والمدونة ١٠٨/٩/٤ ، والمنتقى للباجي ٦/٥ ،
وبداية المجتهد ١١٤/٢ ، والقوانين ص ٢٨٠ ، والخرشي ٦٧/٥ .
(٤) هذه رواية ضعيفة عن أحمد . وأما على الصحيح المشهور عنه ، وهو

المذهب ، فلا يجوز . انظر : المغني ٢١/٤ ، والافصاح ٢١٦/١
والانصاف ٢٥/٥ ، والكافي ٦١/٢ ، وكشاف القناع ٤٣/٣ ، وشرح
منتهى الإرادات ١٩٦/٢ .

بالحنطة متعائلا ، ثم اختلفوا في كيفية تعائله ، فقال مالك ^(١) : يصح
تعائله بالكيل . وقال أحمد وإسحاق ^(٢) : لا يصح تعائله إلا بالوزن .
فأما من ذهب الى أنهما جنسان ، وجوّز التفاضل بينهما ، وهو أبو
ثور والكرابيبي في هذه الرواية ، فاستدلّ بشيئين :

أحدهما : أن الدقيق لا يصير حنطة أبدا ، ولا شي * أبلغ في
تنافي التجانس من هذا .

والثاني : أنه لو حلف " لا يأكل حنطة " فأكل دقيقا ، أو " لا يأكل
دقيقا " فأكل حنطة ، لم يحنث ^(٤) . ولو كانا جنسا واحدا لحنث بأكل كسل
واحد منهما .

وأما من ذهب الى أنهما جنس واحد ، وأن السائلة بينهما حاصلة
أما بالكيل أو بالوزن على حسب اختلافهم فيه ، فاستدلّ بأن الدقيق حنطة
متفرقة الأجزاء ، وتفریق أجزائها يحدث فيها خفة في المكيال . وذلك
لا يمنع من التساوى . كما لو باع حنطة خفيفة الوزن بكيلها ، بحنطة ^(٥)
ثقيلة الوزن ، لم يمنع من جواز البيع ، وإن علم اختلافهما في الوزن إذا
تساويا في الكيل . كذلك الدقيق بالحنطة .

- (١) هورواية عن مالك ، منه قال قتادة ، وربيعه ، والنخعي ، وابن
سيرين ، وابن شبرمة ، والليث بن سعد . انظر : التكملة ١١٣/١١ .
(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٢١/٤ ، والتكملة ١١٣/١١ : منه
قال الأوزاعي .
(٣) إلا : ساقط من د .
(٤) انظر : التنبيه ص ١٢٣ ، والمهذب ١٣٤/٢ .
قلت : الحنث : الخلف في اليمين ، كما في المختار ص ١٥٨ .
(٥) بحنطة : أثبتها من ب ، ولا توجد في : أ ، ج ، د .

والدلالة / على أن الدقيق والحنطة جنس واحد ، هو أن ٤٨/ب
الدقيق نفس الحنطة ، وانما تفرقت أجزاءها ، وليس تفرق أجزائها بمخرج
لها من جنسها ، كصاح الدراهم ومكسرها^(١) .
فان قيل : مكسرة الدراهم^(٢) تصير صحاحا بالسبك^(٣) . والدقيق
لا يصير حنطة أبدا .

قلنا : ليس اختلاف الشيء بتنقل أحواله التي لا يعود اليها ،
يوجب اختلاف جنسه ، فان التيس لا يعود جديا^(٤) ، والتمر لا يعود رطباً
، والرطب لا يعود بسرا . ثم لا يدل انتقاله الى الحال الثانية ، وتعذر^(٥)
عوده الى الحال الأولى ، على اختلاف الأجناس . بل التمر من جنس الرطب ،
وإن لم يصير رطباً . كذلك الدقيق من جنس الحنطة ، وإن لم يصير حنطة .
فأما الأيمان^(٦) ، فمحمولة على عرف الأسماء ، والربا محمول على
اعتبار المعاني ، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر . ألا تراء لو حلف : لا يأكل
رطباً فأكل تمر^(٧) ، لم يحنث^(٨) . ولا يدل ذلك على أن التمر
والرطب جنسان .

فاذا ثبت أن الدقيق والحنطة جنس واحد ، حرم التفاضل فيه ،
ولم يصح اعتبار التماثل فيه ، أما بالوزن فلأن أصله الكيل . وما كان أصله الكيل ،

- (١) ب ، ج : " ومكسورها " .
(٢) ب : " مكسور الدراهم " .
(٣) سَبَكَ الفضة وغيرها : أذابها ، وبابه ضرب . والفضة " سبيكة " .
وجمعها سبائك . انظر المختار ص ٢٨٤ .
(٤) التيس : الذكر من المعز اذا أتى عليه حول ، وقبل الحول هو
جَدَى ، والجمع : تيبوس ، مثل " فلس " و " قلوبس " . انظر : المصباح
ص ٢٩٠ .
(٥) د : " معد " .
(٦) د : " الأثمان " وهو خطأ .
(٧) د : " بسرا " .
(٨) أنظر : المذهب ١٣٦/٢ .

فلا يجوز أن يعتبر مثله بالوزن . وأما الكيل فلأن تفرق ^(١) أجزاء الدقيق ^(٢) بالطحن ، واجتماع أجزاء الحنطة يحدث بينهما في المكيال اختلافا يحيط ^(٣) العلم بالفضل بينهما . والتفاضل محظور بالنصر . وليس هذا كالطعام الخفيف بالطعام الثقيل ؛ لأن أجزاء الجميع مجتمعة ، وإنما خفت أجزاء أحدهما وثقلت أجزاء الآخر ، وذلك غير معتبر ، فخالف ^(٤) الدقيق الذي قد تفرقت أجزاءه . فانبسطت ، بالحنطة التي قد انضمت ^(٥) أجزاءها ^(٦) ، واجتمعت .

- فصل -

فإذا ثبت أن بيع الدقيق بالحنطة لا يجوز ، فكذا ما حدث من ^(٧) الدقيق كالمعجين ، والخبز ، والسويق ^(٨) لا يجوز بيعه بالحنطة . ^(٩) أما المعجين فلمعتين : إحداهما ^(١٠) : ما ذكرنا من علة الدقيق . والثانية : دخول الماء فيه .

-
- (١) أ ، ج ، د "تفريق" والمثبت من د ، وهو الائنسب .
 (٢) أ ، ج : "أحد الدقيقين" والتصويب من : ب ، د .
 (٣) د : "يحبط" وهو خطأ .
 (٤) د : "بخلاف" .
 (٥) د : "والحنطة قد انضمت" .
 (٦) ب : "أجزاءهما" ، وهو خطأ .
 (٧) ب ، ج : "عن" .
 (٨) أ ، ج ، د : "والفتوت" والتصويب من ب .
 (٩) انظر : الأتم ٦٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة ٣٨٢/٣ وحكى قول شاذ في جواز بيع الحنطة بسويقها " والتكلمة ٢٠/١١ ، والشا في ٦٢/ب ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ ،
 والنهاية ٤٣٦/٣ .
 (١٠) ب : "أحدهما" .

- ٤١٣ -

وأما الخبز فثلاث عُلل (١) . منها هاتان العُلتان . والثالثة :
دخول النار فيه .
فأما السوق (٢) بالحنطة ، فلا يجوز لعلة واحدة (٣) ، كالدقيق
بالحنطة .

- فصل -

فأما بيع الدقيق بالدقيق ، فعند (٤) الشافعي (٥) لا يجوز (٦)
وقال أبو حنيفة (٧) : يجوز . وقد رواه البويطي ، وحكاه المزني
في مسائله المنشورة (٨) عن الشافعي (٩) ، لتساويهما في تفرق أجزاءهما .

- (١) ولعلة رابعة أيضا ، وهي أن الخبز موزون ، والحنطة مكيل ، فلا
يمكن معرفة التساوي بينهما . انظر : المهذب ٢٨٣/١ .
- (٢) ب : " وأما السوق " ، د : " والسوق " .
- (٣) بل يوجد فيه علة ثانية أيضا ، وهي دخول النار في السيويق .
المهذب ٢٨٣/١ .
- (٤) د : " فقد قال " .
- (٥) انظر مذهبه في : المهذب ٢٨٣/١ ، والحلية للرويانى ٦٩/أ ،
والإبانة ١١٢/ب ، والشافعي ١٧/ب ، والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة
٣٨٧/٣ ، والتكلمة ١١٨/١١ وفيها " والمراد ههنا أيضا إذا
كان الدقيقان من جنس واحد " .
- (٦) ب : " أنه لا يجوز " .
- (٧) انظر : الهداية مع الفتح ٢٣/٧ ، والتبيين ٩٥/٤ ، والبدايع
٣١١٦/٧ ، والدرر مع الدرر ١٨٨/٢ ، والمجمع ٨٧/٢ ، والدرر
المختار مع ابن عابدين ١٨٤/٥ .
- قلت : ويجوز بيعهما عند المالكية والحنابلة أيضا إذا استويا في
صفة الطحن . انظر : القوانين ص ٢٨٠ ، والافصاح ١١٧/١ ،
والكشف ٢٤٤/٣ .
- (٨) يعرف باسم " المنشور " وله كتاب آخر أيضا باسم " المسائل المعتمدة " .
- (٩) وهو قول ضعيف شاذ لدى الشافعية . انظر : مراجعهم السابقة .

كما جاز بيع الحنطة بالحنطة لتساويهما في اجتماع أجزائهما . ولم يجز بيع الدقيق بالحنطة ، لاجتماع أجزاء أحدهما ، وتفرق أجزاء الآخر .

وهذا خطأ ، لأن الدقيق وان تفرقت أجزاء جميعه بالطحن ،

فقد يكون طحن أحدهما أنعم ، فيكون تفرق / أجزاء أكثر ، وهو ٤٩/أ في المكيال أبسط . وقد يكون الآخر ^(١) أخشن وتفرق أجزاء أقل ، وهو في المكيال أجمع . فيؤدى ذلك الى التفاضل فيه ، لأن الناعم المنبسط أنشر في المكيال من الخشن المجتمع ، أو يكون مجهول التماثل . وأيهما كان ، فبيمه باطل ، لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

واذا لم يجز بيع الدقيق بالدقيق ، فكذا لا يجوز بيع السويق بالسويق ^(٢) ، ولا بيع الخبر بالخبر ^(٣) ، ولا بيع الخبز بالسويق ، ولا بيع السويق بالدقيق ^(٤) ، لما ذكرنا من التعليل .

فأما الخبر اذا يابس ودُق فتوتا ناعما ، فيبيع بعضه ببعض

(١) أ ، ج ، د : " وقد تكون الأجزاء " والتصويب من ب .

(٢) ويجوز ذلك عند الحنفية والحنابلة . انظر المصنف لابن قدامة ،

٢١/٤ ، والبدائع ٣١١٦/٧ .

(٣) وعند مالك وأبي حنيفة وأحمد يجوز بيع الخبر بالخبر مع التساوى

بالوزن . وفي رواية عن مالك وأبي حنيفة : يجوز فيه التفاضل

والتماثل . انظر : بداية المجتهد ١١٤/٢ ، والمصنف لابن

قدامة ٢٢/٤ ، والافصاح ٣١٧/١ .

(٤) وه قال أبو حنيفة وأحمد فسي الشهور عنه . وعن أحمد رواية :

أنه يجوز تماثلا . وعند مالك وأبي يوسف ومحمد : يجوز بيع

الدقيق بالسويق تماثلا ومتفاضلا ، لأنهما جنسان ، وه قال أبو

ثور . انظر : الهداية مع الفتح ٢٤/٧ ، والمصنف لابن قدامة ٢٢/٤

وتكملة السبكي ١٢١/١١ .

كيلا ، ففيه وجهان : (١)

أحدهما : أنه (٢) يجوز ؛ لأنه بعد اليبس والدق قد عاد

الى أصله من قبل ، وقد حصل فيه التماثل بالكيل .

والقول الثاني - وهو أصح - : لا يجوز ؛ لأن الدقيق أقرب الى

التماثل من الخبز المدقوق الذي قد دخلته النار وأحالته . فلما لم يجز

بيع الدقيق بالدقيق ، فأولى أن لا يجوز بيع الخبز المدقوق بالخبز

المدقوق . ولولا أن الوجه الأول مشهور من قول أصحابنا كان إغفاله

أولى بمخالفته النص ، ومنافاته المذهب .

- فصل -

فأما اذا اختلف الجنسان في بيع الدقيق بالدقيق ، أو الخبز

بالدقيق جاز (٣) ، لجواز التفاضل بينهما (٤) .

فعلى هذا يجوز (٥) بيع دقيق البر بدقيق الشعير ، وخبز البر

بخبز الشعير ، متفاضلا ، يدا بيد ، لاختلاف الجنسين ؛ لأن (٦) الشعير

(١) و حكى فيه غير الماوردي قولين . انظر : المهذب ١/١٨٣ ،

والفتح ٨/١٨١ . والروضة ٣/٣٨٨ ، والتكلمة ١١/١٢٦ .

(٢) أنه : ليس في ب ، ج .

(٣) هذا على القول الصحيح المشهور بأن الأداة تختلف أجناسها

باختلاف أصولها . فأما على القول بأنها جنس واحد ، فلا يجوز

بيع دقيق بدقيق على الإطلاق . انظر : الفتح ٨/١٨٢ ، والروضة

٣/٣٩٣ ، والتكلمة ١٠/١٨٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٣ ، والنهاية

٣/٤٣٠ .

(٤) ب : التفاضل فيه .

(٥) أ ، د : " فعلى هذا هل يجوز " والتصويب من ب ، ج .

(٦) لأن : أثبتته من د . في أ : " فان " في ب " وأن " في ج " قال "

وكله خطأ .

من غير جنس البرّ (١).

وقال مالك (٢) : البرّ والشعير جنس واحد ، فلا يجوز التفاضل بينهما . وبه قال حماد ، والليث بن سعد (٣).

استدلّ لا بحديث معمر بن عبد الله ، أنه وجّه بفلام (٤) له ،
ومعه صاع من برّ ، فقال : " اشتر به شعيرا " فاشترى به صاعا من
شعير ، وازداد صاعا آخر ، فلما رجع ، قال له : " لم فعلت هذا ؟ رده ،
فاني كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا

(١) انظر : المهذب ٢٧٩/١ ، والتنبيه ص ٦٤ ، وتكملة السبكي ٧٤/١

وفيها : " إنّ البرّ والشعير جنسان عندنا ، وه قال أبو حنيفة ،
وأحمد ، وإسماعيل بن عُلّية ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود ، وهو
مذهب عطاء ، والنخعي ، والشعبي ، والزهرى ، والحسن البصرى ،
وأهل البصرة ، وأكثر أهل الكوفة .

والمفني لابن قدامة ٢٠/٤ ، ورحمة الأئمة ص ١٣٦ وفتح القدير
٠١٤/٧

(٢) انظر : الموطأ ٦٤٦/٢ ، والمدونة ١١٣/٤ ، والمنتقى للباقي

٢/٥ ، والقوانين ص ٢٧٩ ، ومواهب الجليل ٣٤٧/٤ ، والخرشي
٠٩٧/٥

(٣) وهو رواية عن أحمد ، وحكى ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وعبد

الرحمن بن الأسود ، وابن معيقيب الدوسي ، والحكم ، وربيعة ،
وأبو الزناد ، وأبو عبد الرحمن السلمي ، وسليمان بن بلال ، والأوزاعي
أيضا .

قال السبكي : وروى - ولم يصح - عن القاسم ، وسالم ، وسعيد بن
المسيّب .

قال ابن عبد البرّ : وهو قول أكثر أهل المدينة وأهل الشام .
انظر : المفني لابن قدامة ٢٠/٤ ، وتكملة ٧٤/١ ، ومداية
المجتهد ١١٢/٢

(٤) في حـ " بفلا " بسقوط الميم .

بمثل * (١) قال : وطعامنا (٢) يومئذ الشعير * (٣)

فدلّ هذا الحديث على تحريم التفاضل بين البر والشعير ، وأنهما جنس واحد .

قال : ولأن البرّ والشعير يتقاربان (٤) في المنفعة ، ويمتزجان في المشاهدة ، فجريا مجرى شامي ، وميساني (٥) .

والدليل على أنهما جنسان حديث عبادة بن الصامت (٦) : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : * ولكن بيعوا البرّ بالشعير ، والشعير بالبرّ ، والتمر بالطح ، والطح بالتمر ، كيف شئتم يدا بيد . * فجوّز التفاضل بينهما نصّا ، مع قوله * فاذا (٧) اختلف الجنسان ، فبيعوا كيف شئتم * فدلّ على أنهما جنسان .

ولأن الشعير مخالف للبرّ في صفته وخلقه / ومنفعته وإن قاربه ٤٩/ب من وجه . فحلّ من البرّ محل الزبيب من التمر ، فاقتضى أن يكونا جنسين ،

(١) ب ، ج : * مثل بمثل * .

(٢) ب : * طعامنا * وهو خطأ .

(٣) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ ببعض المفارقات اللفظية وفي آخره :

* قيل له : فانه ليس بمثله . قال : إني أخاف أن يضارع * كما

أخرجه أيضا : الطحاوي في شرح المعاني ٣/٤ ، والدارقطني

٢٤/٣ ، وأحمد ٤٠٠/٦ ، والبيهقي ٢٨٣/٥ .

(٤) ب : * متقاربان * .

(٥) ب : * حبشاني * وهو تصحيف . قلت : وميساني : نسبة إلى

ميسان - بفتح الميم وسكون الياء - بليدة بأسفل أرض البصرة كما في

اللباب ٢٨٢/٣ .

(٦) د : بزيادة : * رضي الله عنه * وتقدّم حديثه في ص : ٢٨٠-٢٨١ .

(٧) أثبتته من ب . وفي سائر النسخ * إذا * وبأياه السياق .

كما أن الزبيب والتمر ^(١) جنسان .

وأما الجواب عن حديث معمر بن عبد الله ، فهو أن الدليل من الخبر قول معمر ، دون روايته . وليس مجرد قوله حجة مع مخالفته ^(٢) غيره .

وأما الجواب عما استدلل به من تقاربهما في المنفعة ^(٣) وامتزاج أحدهما بالآخر ، فليس تقاربهما في المنفعة ^(٣) بموجب لاتفاقهما في الجنس ، كالتمر والزبيب . وليس امتزاج أحدهما بالآخر دليلاً ^(٤) على أنهما جنس ، كالتراب الممتزج بالبرّ والشعير ^(٥) .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله ^(٦) : (ولا بأس بخلّ العنب مثلاً بمثل . وأما ^(٧) خلّ الزبيب فلا خير في بعضه ^(٨) ببعض ، مثلاً بمثل ، من قبل أن ^(٩) الماء يقلّ فيه ويكثر . فإذا اختلفت الأجناس ، فلا بأس) ^(١١) .

(١) ب : " من التمر " وهو خطأ .

(٢) ب ، د : " مع مخالفة " .

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبتته من ب ، ج .

(٤) أ : " دليل " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٥) د : بعده زيادة " والله أعلم " .

(٦) ب ، د : " رضي الله عنه " .

(٧) م : " فأما " .

(٨) د : " في بيع بعضه " .

(٩) أن : ساقط من د .

(١٠) أثبتته من ج ، د . أ ، ب : " اختلف " .

(١١) انظر : مختصر المزني ٢/١٤٤ - ١٤٥ .

وهذا صحيح . ومقدمات هذا الفصل أن التمر والرطب جنس واحد . (والزبيب والعنب جنس واحد) ^(١) . وأن الماء هل فيه الربا أم لا ؟ على وجهين لأصحابنا ^(٢) .
أحدهما : فيه الربا ؛ لأنه مطعوم .
والثاني : لا ربا فيه ؛ لأنه مباح الأصل ، في غالب الأحوال لا يتحول . ولذلك قلنا إن من غصب ماء فتوضأ به جاز ^(٣) . ولو غصب رقبته ، فأعتقها ، لم يجز ^(٤) .

فإذا ثبت هذا ، فبيع خل العنب بخل العنب جائز ، لحصول

- (١) ما بين القوسين سا قط من د .
 (٢) أصحهما أنه ربوي ، وهه جزم البعض . ومدار الخلاف هو هل الحلة في الربويات كونها مأكولة أو مطعومة ؟ فمن قال بالأول لم يجعل في الماء الربا ؛ لأنه غير مأكول . ومن قال بالثاني جعل في الماء الربا ؛ لأنه مطعوم . وهذا النزاع انما هو في الماء العذب . أما الماء الطح فلا ربا فيه بلا خلاف . انظر : المهذب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٦٤/٨ ، والروضة ٣٧٧/٣ ، ومغنى المحتاج ٢٢/٢ .
 هذا ، وقد نسب في الافصاح (٢١٥/١) القول بعدم ربوية الماء الى الجمهور . والقول بربويته الى محمد بن الحسن . وهو واحد الروايتين عن مالك .
 (٣) ذكره الأصوليون تفريعا على أن النهي هل يفيد الفساد أم لا ؟ وأن الشيء الواحد هل يجوز أن يكون مأمورا به من وجه ، ومنهيا عنه من وجه . انظر : التبصرة ص ١٠٢ ، والمعتمد ١٩٧/١ ، والمحصول ٤٩٠/٢/١ .
 (٤) قلت : لم يصح عتق المفصوب ؛ لأنه يشترط في العتق الملكية والعبد بالفصص لم يدخل في ملكية الغاصب .

- ٤٢٠ -

التماثل في غالب^(١) أحواله ، وليس له غاية يخاف^(٢) التفاوت فيها ،
فصار كالأدهان .

وأما خلّ الزبيب بخلّ الزبيب^(٣) ، فلا يجوز ؛ لأنّ فيهما ماء
يمنع من التماثل ، لجواز أن يكون الماء في أحدهما أكثر منه في الآخر ،
فيفضي الى التفاضل في الجنس الواحد .

وكذلك بيع خلّ التمر بخلّ التمر لا يجوز ، لما فيه من الماء المانع
من التماثل .

وكذلك بيع خلّ الرطب بخلّ الرطب لا يجوز^(٤) . بخلاف خلّ
العنب ؛ لأنّ خلّ العنب^(٥) عصير لا يخالطه الماء ، وخلّ الرطب لا يصحّ
إلا بمخالطة الماء .

فأما بيع خلّ العنب بخلّ الزبيب ، فلا يجوز أيضا ؛ لأنّ الزبيب
والعنب^(٦) جنس واحد^(٧) ، وفي^(٨) أحدهما ماء يمنع من التماثل

(١) ب : " في غاية " وهو خطأ .

(٢) د : " لحاق " وهو خطأ .

(٣) يخلّ الزبيب : ساقط من د .

(٤) وقد صرح القاضي حسين ، والجويني ، والرافعي ، والنووي ،
والآخرون بجواز بيع خلّ الرطب بخلّ الرطب . قال السبكي :
" وينبغي أن يحمل ذلك - أي جوازه - على ما إذا لم يكن فيه ماء ،
فليس هذا اختلافاً . "

انظر : الفتح ١٨٢/٨ ، والروضة ٣٨٩/٣ ، والسلسلة ٨٤/أ ،
والتكملة ١١/١٤٥ .

(٥) لأنّ خلّ العنب : ساقط من د .

(٦) د : " لأنّ العنب والزبيب " .

(٧) واحد : أثبتته من د . ولا يوجد في : أ ، ب ، ج .

(٨) د : " ومن " وهو خطأ .

(١) وكذلك بيع خل الرطب بخل التمر لا يجوز ؛ لأن فيهما ماء يمنع من التماثل (١) . ولكن بيع خل العنب بخل التمر والرطب (٢) جائز ؛ لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما .
فأما بيع خل الزبيب بخل التمر أو الرطب ، فعلى وجهين بناءً (٣)
على ثبوت الربا في الماء .

أحدهما : يجوز على الوجه الذي يقول إن الماء لا ربا فيه ؛
لأن الزبيب والتمر جنسان .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز إذا قيل : إن (٤) في الماء
الربا ، لجواز أن يكون الماء الذي في أحدهما أكثر منه في الآخر .
وكان أبو علي بن أبي هريرة يخرج في الخل قولا ثانيا ، أن
جميعه جنس واحد كاللبن (٥) . فيمنع على هذا القول / من بيع ٥٠ / أ
خل التمر بخل الزبيب بكل حال . وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا
القول ، وقالوا : إن الخل أجناس كأصوله (٦) .

-
- (١) ما بين القوسين ساقط من ب ، ج .
(٢) والرطب : لا يوجد في أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .
(٣) د : " مبنيان " .
(٤) ان : ساقط من د .
(٥) قلت : وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : الكافي لابن عبد
البر ٢ / ٦٥٠ ، والخرشي ٥ / ٦٤ ، ٦٠ ، والتاج والاكلييل
٣٥٥ / ٤ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٥ .
(٦) انظر التفاصيل في بيع الخل في : الأم ٣ / ٧١ ، والمهذب
٢٨٣ / ١ ، والسلسلة ٧٤ / أ ، والشافي ١١٨ / أ ، والابانة ١١٣ / أ
والفتح ٨ / ١٨٢ ، والروضة ٣ / ٣٨٩ ، والتكلمة ١١ / ١٤٢ ، والمفني
٢ / ٢٣ ، والنهاية ٣ / ٤٣١ ، وشرح المحلى ٢ / ١٦٩ .

- مسألة -

قال الشافعي ^(١) : (ولا خير في التحري ^(٢)) فيما في بعضه
ببعض ربا ^(٣) .

اختلف أصحابنا في ^(٤) مراد الشافعي بهذه المسألة . فذهب
بعضهم الى أنه أراد به مالكا ، حيث يجوز بيع خل التمر بخل التمر ، إذا تحرى
فيه ، خلال يصق تصفيته ^(٥) ، فأخبر أن ما في أحدهما من الماء مثل ما في
الآخر .

فرد عليه جواز التحري فيه ، وضع من بيعه بكل حال ؛ لأن التحري
تخمين ، واليقين معدوم ، وتجوز التفاضل محظور .
وقال آخرون ، منهم ابن أبي هريرة : أنه أراد به ردًا على مالك
في تجويزه لأهل البادية أن يتبايعوا البر بالبر تحريًا واجتهادًا في التماثل
من غير كيل . وكذلك كل مكيل ومنعهم من التحري في الموزون ^(٦) .

- (١) ب ، د * الشافعي رضي الله عنه * .
(٢) التحري : هو طلب ما هو أحرى أى أجدر وأخلق . انظر :
المختار ص ١٣٣ .
(٣) انظر : مختصر المزي ١٤٥ / ٢ .
(٤) ب : " من " وهو خطأ .
(٥) أى : يصفى كل واحد منهما تصفيه الآخر . وفي ب : خـسـلـال
" يصير بصنعتة " وهو تصحيف .
(٦) هكذا نسبته الى مالك بعض أصحابه . والأكثرون نقلوا عنه جواز
التحري في الموزون ، دون المكيل . وتعليه أن آلة الوزن قد
يتعدّر وجودها ، بخلاف آلة الكيل ، فإنه يتيسر بأى وعاء كان ،
ولو بالحفنة ، أو جعل حفرة في الأرض .
ثم اختلف هو لا فمنهم من قال : ذلك جائز على الإطلاق . ومنهم
من شرط فيه تعدّر الموازين ، كالبوادي والأسفار .
===

- ٤٢٣ -

استدلوا بأن أهل البادية تعوزهم ^(١) المكايل ، فاضطروا الى التحرى ، والاجتهاد فيها ^(٢) . كما جاز التحرى في بيع العرايا من غير كيل ، للضرورة فيه .

وهذا خطأ ، لمخالفة النص ، ومفارقة القياس . روى ^(٣) أبو الزبير ، عن جابر : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة ، ما لم يدر كيل هذه ، وكيل هذه " ^(٤) وهذا نص .

==== وهذا كله في بيع الربوى . وأما غير الربوى فاختلفوا في التحرى فيه . فمنهم من أجاز مطلقا ، ومنهم من منعه مطلقا ، ومنهم من أجاز في الموزون ، دون المكيل . انظر :

المدونة ١١٣/٤ ، والسنن ١٠/٥ ، ٢٧ ، والخرشي ٦٧/٥ ، والتاج والاكيل ٣٦٠/٤ ، وضع الجليل ٥٤٩/٢ ، والشرح الصغير ٢٩/٢ ، ورحمة الأمة ص ١٣٧ .

(١) أعوزه الشيء : اذا احتاج اليه ، فلم يقدر عليه . انظر : المختار ص ٤٦٢ .

(٢) في النسخ " فيه " وهو خطأ .

(٣) أ ، د : " وروى " والتصويب من ب ، ج .

(٤) أخرجه النسائي ٢٣٧/٧ بلفظ " لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المستقى من الطعام " .

ورواه مسلم ١١٦٢/٣ ، والحاكم ٣٨/٢ ، والبيهقي ٣٠٨/٥ ، والشافعي في مسنده ١٥٥/٦ كلهم بلفظ : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر ، لا يعلم مكيلها ، بالكيل المستقى من التمر " .

وبهذا اللفظ أيضا رواه النسائي .

ولأن كل (١) ما حرم فيه التفاضل ، لم يجوز أن يدخله التحريم

في التماثل ، كأهل الحضر .

ولأن كل تحرر (٢) في تماثل جنس يمنع منه أهل الحضر ، يمنع

منه أهل البادية ، كالموزون .

وأما الجواب عن استدلالهم بالضرورة عند فقد المكيال ، ففاسد

بفقد الميزان الذي لا يستبيحون معه التحريم في الموزون . وخالف العرايا ،

لأن كيل ما على رؤوس النخل غير ممكن .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله : (ولا خير في مدّ عَجْوَة (٣) ودرهم

بمدّى عَجْوَة ، حتى يكون التمر بالتمر ، مثلاً بمثل (٤) .

وهذا صحيح . وجملته أن كل جنس ثبت فيه الربا ، فلا يجوز

أن يباع بشيء من جنسه إذا ضمّ إليه عرض من غير جنسه . فعلى هذا

لا يجوز أن يباع مدّ تمر ودرهم بمدّى تمر ، ولا بدرهمين . ولا يجوز

أن يباع دينار وشوب بدينارين ، ولا درهم وسيف بدرهمين . (٥)

(١) كل : ساقط من ب ، ج .

(٢) أ ، ج ، د : " تحرر " والمثبت من ب .

(٣) العَجْوَة : ضرب من أجود التمر بالمدينة . ونخلتها تستس

"لينة" . انظر : مختار الصحاح ص ٤١٦ .

(٤) انظر : مختصر المعزني ١٤٥/٢ ، والألم ١٧/٣ .

(٥) انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، والفتح ١٧٣/٨ ، والروضة ٣٨٥/٣ ،

ومغني المحتاج ٢٨/٢ ، وشرح المحلى ١٧٣/٢ ، ونهاية

المحتاج ٤٤٠/٣ .

===

وقال أبو حنيفة^(١) بجوازه ، فأباح بيع مدّ تمر ودرهم بمدين ،
وجعل مدّا بمدين ، ودرهما بمدين . وأجاز بيع سيف محلّي بذهب بالذهب ،
إذا كان الثمن أكثر ذهباً من الحلية ، ليكون الفاضل منه ثمناً للسيف ، ويجعل
الذهب بالذهب مثلاً بمثل .

واستدل^(٢) على ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة ،
كان أولى من حمله على الفساد . وقد روى عن عمر رضي الله عنه / أنه . ٥٠ / ب
قال : " إذا وجدتم لمسلم مخرجا ، فأخرجوه " .^(٣)

== قلت : هذه المسألة تسمى " مسألة مدّ عجوة ودرهم " ومذهب
المالكية والحنابلة في ذلك كمذهب الشافعي . انظر : بداية
المجتهد ١١٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٨/٤ ، وكشاف
القناع ٢٤٨/٣ .

(١) انظر : الهداية مع الفتح ١٤٤/٧ ، وتبيين الحقائق ١٣٧/٤ ،
١٣٨ ، والمبسوط ١٢/١٧٩ ، والبدائع ٧/٣١٢٤ ، والدر المختار
مع حاشية ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والدرر على الفرر ٢/١٨٨ .
قلت : وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه . كما أن المالكية
قالوا بجواز بيع السيف المحلّي بالذهب ، بالذهب الخالص بشرط
أن تكون الحلية تبعا . وهي أن تكون ثلث القيمة ، فما دون ذلك .
وقيل : ثلث الوزن . انظر : المغني لابن قدامة ٢٨/٤ ،
الافصاح ٢/٢١٩ ، والقوانين ص ٢٢٨ .

(٢) ب : " فاستدل " ويأباه السياق .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكنه ورد بلفظ " ادركوا الحدود عن
المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام
أن يخطي في العفو خير من أن يخطي في العقوبة " .

===

فلما كان متبايعا المدّ والدرهم بالمدّين لوشروطا في العقد
أن يكون مدّ بمدّ ، ودرهم بمدّ ، صحّ العقد ، وجب أن يحمل عليه أيضا
مع عدم الشرط ، ليكون العقد محمولا على وجه الصحة ، دون الفساد .
قال : ولأنّ المماثلة فيما يدخله الربا معتبرة بالكيل إن كان
مكيلا ، أو الوزن إن كان موزونا . فأما القيمة ، فلا اعتبار بها في المماثلة
، لا في المكيل ، ولا في الموزون . ألا تراه لو باع كُرّاً ^(١) من حنطة
يساوي عشرة دنانير ، بكُرٍّ من حنطة يساوي عشرين دينارا ، صحّ العقد ،
لوجود التماثل في الكيل ، وإن حصل التفاضل في القيمة .
وإذا بطل اعتبار القيمة في المماثلة صار العقد مقسّطا على الأجزاء
دون القيمة ^(٢) . فيصير مدّ ^(٣) بازاء مدّ ، ودرهم بازاء مدّ .

====
روى من حديث عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا . والوقف أصوب
أخرجه الترمذى ٣٣/٤ ، والبيهقي ٢٣٨/٨ ، وابن أبي شيبة
٥٦٩/٩ ، والحاكم ٣٨٤/٤ وصحّحه ، ولم يوافقه الذهبي ، بل
ضعّفه من أجل يزيد بن زياد الشامي . وذكره على المتقى
في الكنز ٤٠٠/٥ ، والباركفوري في التحفة ٦٨٩/٤ ، عن عمر
موقوفا .

وروى ابن ماجه ٨٥٠/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعا " ادفعوا
الحدود ما وجدتم له مدفعاً " وضعّفه في الزوائد من أجل
ابراهيم بن الفضل المخسومي .

(١) الكُرّ : كيل معروف ، والجمع " أكرار " وهو ستون قفيزا ، والقفيز
ثمانية مكايك ، والمكوك صاع ونصف . قال الأزهري : فالكرّ على
هذا الحساب اثنا عشر وسقا . انظر المصباح ص ٥٣٠ .

(٢) ب : " القيم " .

(٣) أ ، د " مدّا " والمثبت من ب . وهو ساقط من ج .

والدلالة عليه حديث فضالة بن عبيد ^(١) قال : * أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز ^(٢) وذهب ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : * لا ، حتى تميز بينهما * فقال الرجل : إنما أردت الحجارة ، فقال : لا ، حتى تميز بينهما . * ^(٣) فان قيل : فيجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رده لأن ذهب القلادة ، كان أكثر من ذهب الثمن ، فعنه جوابان :

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الجواب من غير سوء ال ، فدلّ على استواء الحالين .

والثاني : أن قول المشتري * إنما أردت الخرز * دليل على أن الذهب يسير دخل على وجه التبع .

وروى أن معاوية ^(٤) ابتاع سيفاً محلياً

(١) هو الصحابي الجليل أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري الأوسي . أول مشاهده أحد ، ثم شهد المشاهد كلها ، وشهد فتح مصر . انتقل إلى دمشق ، وولى قضاءها لمعاوية ، وتوفي بها سنة ٥٣ هـ على الأصح . انظر : تهذيب الأسماء ٥٠ / ٢ ، وتهذيب التهذيب ٢٦٦ / ٨ ، وأسد الغابة ٣٦٣ / ٤ ، والاصابة ٢٠٦ / ٣ .

(٢) الخرز : فصوص من حجارة ، واحدتها * خرزة * انظر : اللسان ٣٤٤ / ٥ .

(٣) أخرجه سلم ١٢١٣ / ٣ ، وأبو داود ٢٤٩ / ٣ وفي آخره * فردّه ، حتى يميز بينهما * والترمذي ٥٥٦ / ٣ ، والنسائي ٢٤٥ / ٧ ، وابن أبي شيبة ٥٥ / ٦ ، والطحاوي في شرح المعاني ٧٢ / ٤ ، والمشكل ٢٤٣ / ٤ . وابن الجارود ص ٢٢٠ ، والبيهقي ٢٩٣ / ٥ ، والدارقطني ٣ / ٣ ، وأحمد ٢١ / ٦ .

(٤) هو الصحابي ، وابن الصحابي ، أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموي . أسلم يوم فتح مكة ،

بالذهب^(١) يذهب ، فقال أبو الدرداء^(٢) : لا يصلح^(٣) هذا ، فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ، فقال : " الذهب بالذهب مثلاً بطل "
فقال معاوية : ما أرى بذلك بأساً . فقال أبو الدرداء : أحدثك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، وتحدثني عن رأيك ، والله لا ساكنتك^(٤) أبداً^(٥) .

فدل هذان الحديثان على صحة ما ذكرنا .

ثم الدليل عليه من طريق المعنى : هو أن العقد الواحد إذا جمع

=== وشهد حنيناً ، وكان هو وأبوه من المؤلفة قلوبهم ، ثم حسان
إسلامهما وهو أحد كتبة الوحي ، ومن دهاة العرب المشهورين .
ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ، ثم تملكها بعد عليّ عشرين
سنة إلا شهراً . مات بدمشق سنة ٦٠ هـ ، وهو ابن ٧٨ سنة .
انظر ترجمته في طبقات ابن سعد ١٢٨/٢/٧ ، وتهذيب
الأسماء ١٠٢/٢ ، وأسد الغابة ٢٠٩/٥ ، والاصابة ٤٣٣/٣ ،
والبداية والنهاية ١١٧/٨ ، والشذرات ٦٥/١ ، وتاريخ الخلفاء
ص ١٩٤ .

(١) بالذهب : ساقط من أ ج د . وأثبتته من ب .
(٢) هو من أفاضل الصحابة وفقهائهم وحكمائهم ، مشهور بكنته ،
واختلف في اسمه واسم أبيه والأشهر أنه عويمر بن عامر بن مالك
الخزرجي ، أسلم بعد بدر ، وشهد أحداً ومابعد من الغزوات
وولي قضاء دمشق لمعاوية في خلافة عثمان . وتوفي بها سنة ٣٢ هـ
على الأصح .

انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ١١٧/٢/٧ ، وأسد الغابة
٩٧/٦ ، و٣١٨/٤ ، والاستيعاب ٥٩/٤ ، وتهذيب التهذيب
١٢٥/٨ ، والشذرات ٣٩/١ .

(٣) ب : " لا يصلح " .

(٤) د : " لا أساكنك " .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٦٣٤/٢ ، وفي آخره " ثم قدم أبو الدرداء
على عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فكتب عمر بن الخطاب إلى

===

شيئين مختلفي القيمة ، كان الثمن مقسّطا على قيمتهما ، لا على أعدادهما .

يوضح ذلك أصلا ن :

أحدهما : أن من اشترى شقصا ^(١) من دار وعدا بألف ^(٢) ،

فاستحق الشقص بالشفعة ، كان مأخوذا بحصته من الثمن ، اعتبارا بقيمته وقيمة العبد . ولا يكون مأخوذا بنصف الثمن .

والثاني : أن من اشترى ثوبا وعدا ^(٣) بألف ، ثم استحق

الثوب ، أو تلف ، كان العبد مأخوذا بحصته من الألف ، ولا يكون مأخوذا بنصف الألف ^(٤) .

===

معاوية : " أن لا تباع ذلك الا مثلا بمثل ، وزنا بوزن " والشافعي

في الرسالة ص ٤٤٦ . والبيهقي ٢٨٠/٥ ، وأحمد ٤٤٨/٦ (مختصرا) وفي الجميع : " أنه باع سقاية " .

وفي الزرقاني (٢٢٦/٤) : قال أبو عمرو : لا أعلم أن هـذـه

القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء الا من هذا الوجه ، وانما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت ، والطرق متواترة بذلك عنهما .

قال الزرقاني : " والاسناد صحيح ، وإن لم يرد من وجه آخر ،

فهو من الأفراد الصحيحة ، والجمع ممكن ؛ لأنه عرض ذلك مع

عبادة وأبي الدرداء * ١ هـ .

قلت : وقد صحّحه أيضا أحمد شاكر في تعليقه على الرسالة . ولكن

قال ابن عبد البر في التمهيد (٧١ / ٤) : " ظاهره الانقطاع ؛

لأن عطاء لا أحفظ له سماعا من أبي الدرداء * وما أظنه سمع

منه شيئا " .

(١) الشقص ، والشقيص : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض .

والجمع : أشقاص ، وشقاص . انظر : اللسان ٤٨/٧ ، والمختار ص ٣٤٣ .

(٢) من ب ، ج ، د ، وفي أ : " عبد " وهو خطأ .

(٣) ب : " عدا وثوبا " .

(٤) انظر : الفتح ١٧٤/٨ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ ، وتكملة السبكي

وإذا كانت الأصول توجب تقسيط الثمن على القيمة ، اقتضى

أن يكون العقد هاهنا فاسداً ، لأنه يتردد بين أمرين : أحدهما : العلم / ٥١/ أ
بالتفاضل . والثاني : الجهل بالتماثل ، لأنه يجوز أن تكون ^(١) قيمة
المد ^(٢) الذي مع الدرهم ^(٣) ، أقل من درهم ، أو أكثر من درهم ،
أو تكون ^(٤) درهما لا أقل ولا أكثر . فان كان أقل أو أكثر ، كان التفاضل
معلوماً . وإن كان درهما كان التماثل مجهولاً . والجهل بالتماثل كالعلم
بالتفاضل فلم يخل العقد في كلا ^(٥) الأمرين من الفساد .

فان قيل : الثمن لا يتقسط على القيمة ^(٦) في حال العقد ،
وانما يتقسط على القيمة ^(٦) بالاستحقاق فيما بعد ، لأن الثمن لا يصح
أن يكون مجهولاً حال العقد ، وتقسيطه على القيمة ^(٦) ، يفضي إلى
الجهالة .

قلنا : هذا القول فاسد ، لأن الثمن لا بد أن يكون مقسّطاً
إما على القيمة ، وإما على العدد . فلما بطل أن يكون مقسّطاً على العدد ؛
لأنه لا يستحق به ، ثبت أنه مقسّط على القيمة . وليس الجهل بالتفصيل
مع العلم بالجملة مانعاً من الصحة .

فأما استدلالهم بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة ، لم يجز
حمله على الفساد . فينتقض بمن باع سلعة إلى أجل ، ثم اشتراها نقداً

(١) أثبتته من ج في أ ، د : " أن يكون " و ب غير منقط .

(٢) المد : أثبتته من ب . وهو ساقط من أ ، ج ، د .

(٣) ج ، د : " الدراهم " .

(٤) أ ، ج ، د : " يكون " وفي ب غير منقط . والصواب ما أثبتته .

(٥) ب ، ج ، د : " في كل " وهو خطأ .

(٦) ب : " القيم " في المواضع الثلاثة .

بأقل من الثمن الأول^(١)، فانه لا يجوز عندهم مع إمكان حمله على الصحة، وهما عقدان يجوز كل منهما على الانفراد. وجعلوا العقد الواحد ههنا عقدين، ليحملوه على الصحة. فكان هذا إفسادا^(٢) لقولهم. ولو كان هذا أصلا^(٣) معتبرا، لكان بيع مدّ تمر^(٤) بمدّين جائزا، ليكون تمر^(٥) كل واحد منهما بنوى الآخر، حملا للعقد على وجه يصح فيه، ولا يفسد. أو يكون مدّ بمدّ، والآخر محمولا على الهبة، دون البيع. فلما لم يجز اعتبار هذا في العقد، ووجب^(٦) اعتباره إطلاقه في العرف المقصود منه، كذلك في مسألتنا.

وأما استدلالهم بأن المماثلة معتبرة في القدر^(٧)، دون القيمة. فالجواب عنه أنّ القيمة غير معتبرة، وإنما تماثل القدر معتبر، غير أنّ بالقيمة في الأجناس المختلفة، يعلم تماثل^(٨) القدر، أو تفاضله^(٩).

(١) ويسمى هذا "بيع العينة" وهو جائز عند الشافعي، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد. انظر: رحمة الأئمة ص ١٤٣، والافصح لابن هبيرة ٢٣٣/١، والميزان للشعراني ٥٦/٢. ويأتي تفصيله في ص: ٩٩٢ هامش (٢) و ص ١١٦٥.

(٢) ب: "فاسدا" ج: "فسادا" وبأبهما السياق.

(٣) أصلا: أثبتته من ب. ولا يوجد في أ، ج، د.

(٤) تمر: أثبتته من ب، ج. وهو ساقط من أ، د.

(٥) ج، د: "ثمن" في موضع "تمر" وهو خطأ.

(٦) أ، د: "وجب" بسقوط إحدى الواوين. والمثبت مسن

ب، ج.

(٧) ب، ج: "بالقدر".

(٨) تماثل: ساقط من د.

(٩) في ب بعده زيادة والله أعلم.

- فصل -

فاذا ثبت ما ذكرنا ، وباع الرجل مدا من تمر ودرهما ، بمدين من تمر ، كان باطلا ، إلا أن يفصل ، فيقول : " قد بعته مدا بمدا ، ودرهما بمدا " فيصح ، لأن التفصيل يجعلهما ^(١) عقدين ، ويمنع من تقسيط الثمن على القيمتين . وكذا لو باعه مدا ودرهما بدرهمين ، كان باطلا إلا مع التفصيل . ^(٢) وكذا لو باعه مدا من بر ، ومدا من شعير ، بمدين من بر أو شعير ، كان باطلا ، إلا مع التفصيل ^(٣) .

ولكن لو باعه مدا من بر ومدا من شعير بمدين من تمر ^(٤) ، كان جائزا اذا تقابضا قبل التفرق ، لأنهما أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها . وانما يمنع من التفرق قبل تقايضهما ، لأن علة الربا في جميعها واحدة .

ولو باعه ثوبا ودينارا ^(٥) بثمين كان جائزا ، وإن تفرقا قبل القبض ، لأن ما لا ربا فيه لا يمنع من التفرق فيه قبل قبضه . ^(٥) وكذا لو باعه ثوبا ودينارا بكرا من بر ، صح ، وجاز التفرق فيه قبل قبضه ^(٥) لأن الدنانير والبر ^(٦) وإن كان فيهما الربا ، فلمعتين مختلفتين /

٥١/ب

فأما إذا باعه دينارا وثوبا بمائة درهم ، كان في العقد قولان ؛ لأنه عقد جمع بيعا وصرفا ، لأن ما قابل الدنانير من الدراهم ^(٧) صرف . وما قابل الثوب بيع .

-
- (١) ج : " يجعلهما " وهو خطأ .
 (٢) ما بين القوسين أثبت من ب ، وهو ساقط من باقي النسخ .
 (٣) ب : " من بر " وهو خطأ .
 (٤) ب : " دينار " وهو خطأ .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبت من ب ، ج .
 (٦) د : " والثياب " وهو خطأ .
 (٧) ب : " الدرهم " .

وكذا لوباعه ثوبا وقفيزا من شعير بققيزين من حنطة ، كان أيضا على قولين ؛ لأنه بيع وصرف ؛ لأن^(١) ما قابل الثوب من الحنطة بيع . وما قابل الشعير كالصرف ، لاستحقاق القبض فيه قبل التفريق^(٢) .

- مسألة -

قال الشافعي^(٣) : (وكل زيت ودهن لوز وجوز^(٤) وزور ، لا يجوز^(٥) من الجنس الواحد إلا مثلا بمثل ، فإذا اختلف الجنسان ، فلا بأس به متفاضلا ، يدا بيد)^(٦) .
اعلم أن الأدهان على أربعة أقسام^(٧) .

أحدها : ما كانت من أصول مأكولة ، وتكون بعد استخراجها دهنا مأكولة ، كالزيت^(٨) ، والشيرج^(٩) ، ودهن الجوز واللوز . قال الشافعي^(١٠) : " ودهن البطم^(١١) ، والصنوبر^(١٢) ، والخردل ،

(١) ب : " ولأن " وهو خطأ .

(٢) راجع في الفصل : الفتح ١٧٦/٨ ، والروضة ٣٨٥/٣ ، وتكملة

السبكي ٣٣٨/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ ، وشرح المحلى

١٨٤/٢ .

(٣) ب د : " الشافعي رضي الله عنه " .

(٤) وجوز : أثبتته من ب د ، م . وهو ساقط من أ ، ج .

(٥) في النسخ " فلا يجوز " والمثبت من م .

(٦) أنظر : مختصر المزني ١٤٦/٢ . والأُم ١٩/٣ .

(٧) أ ، ج ، د : " أربعة أضرب " والمثبت من ب .

(٨) ذكر الشافعي في الأُم (١٩/٣) أن الزيت شتق من الزيتون وإذا اطلق فلا يراد به إلا زيت الزيتون .

(٩) شيرج على وزن زينب ، معرب من شيره ، وهو دهن السمسم .

أنظر : المصباح : ص ٣٠٨ .

(١٠) أنظر : الأُم ١٩/٣ وفيها : " ودهن الصنوبر ، ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل " .

(١١) البطم : هو الحبة الخضراء . أنظر : المختار ص ٥٦ .

(١٢) الصنوبر : شجر معروف يزرع لخشبه ، وللزينة ، ولبعض أنواعه

بزور صغيرة . لذينة الطعم . أنظر : المعجم الوسيط ٥٢٨/١ .

والحب الأخضر * فهذه كلها وما شاكلها مأكولة بعد استخراجها ، ومأكولة الأصل قبل استخراجها ففيها الربا ، لأنها إن كانت معتبرة بأصولها ، فأصولها مأكولة . وإن كانت معتبرة بأنفسها فهي مأكولة ، فلم تخل في كلا (١) الحاليين من ثبوت الربا فيها . (٢)

والقسم الثاني : ما كانت من أصول غير مأكولة ، ويكون بعد استخراجها دهنًا غير مأكولة كدهن المحلب (٣) ، والبان (٤) ، والكافور ، فهذه وما شاكلها غير مأكولة الأصول والأدهان جميعها (٥) ، فلا ربا فيها اعتبارا بالحاليين (٦) معا .

والقسم الثالث : ما كانت من أصول مأكولة ، لكنها لا تكون بعد استخراجها دهنًا مأكولة ، كدهن الورد ، والبنفسج ، والخيري (٧) ، والياسمين . فهذه في أنفسها غير مأكولة في العرف ، وإنما تستعمل طلاءً ، لكنها مستخرجة من أصل مأكول ، وهو السمس ، ففي ثبوت الربا فيها وجهان : (٨)
أحدهما : لا ربا فيها اعتبارا بأنفسها .

والثاني : فيها الربا اعتبارا بأصولها .

(١) أ ، ج ، د ، كلى * والمثبت من ب .

(٢) ج * فيهما * وهو خطأ .

(٣) المَحْلَب : يفتح الميم شي * يجعل حبه في العطر . انظر : المصباح ص ١٤٦ .

(٤) أَلْبَانُ : ضرب من الشجر ، طيب الزهر ، واحد بانه .

انظر : المصباح ٢٠٨١/٥ .

(٥) جميعها : ساقط من د . وفي ب ، ج : جميعا .

(٦) ب : بالحالتين .

(٧) الْخَيْرِيُّ : المنثور ، وهونيات ذو زهر ذكي الرائحة ، كما يقال للخُرَامِي

أيضا خيري * وهو أذكي نبات البادية ريحا . انظر : المصباح ص ١٨٥ ، والمعجم الوسيط ٢٦٤/١ .

(٨) أصحهما : أن فيها الربا ، لأنها مأكول ، وإنما لا يعتاد أكلها لعزتها . انظر : الفتح ١٦٣/٨ ، والروضة ٣٧٧/٣ ، والتكلمة ١٨٦/١٠ .

وكذلك دهن السمك^(١) من أصل مأكول ، لكنه في نفسه غير

مأكول .

فأما دهن البزر والقرطم^(٢) فقد اختلف أصحابنا في أصولها

هل هي مأكولة يثبت فيها الربا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا ربا فيها^(٣) . فعلى هذا لا ربا في أدهانها .

والثاني : فيها الربا ، لأنها قد تؤكل . فعلى هذا في ثبوت

الربا في أدهانها وجهان ، لأنها من أصل مأكول ، وفرع غير مأكول .

والقسم الرابع - : ما كانت من أصول غير مأكولة ، لكن^(٤) بمد

استخراجها دهنًا مأكولة كدهن الخروع^(٥) ، وحب القرع^(٦) وما

شاكلها . ففي ثبوت الربا فيها وجهان :

(١) لا ربا في دهن السمك وكذا في بزر الكتان على الأصح ،

لأنهما لا يُعدّان للأكل بل يراى بهما الاستصباح .

هذا ، وقد نقل السبكي عن الروياني في البحر أن ظاهر المذهب

أنه - أي دهن السمك - ربوي ، لأنه يؤكل ويشرب طريًا ،

ويقلّى به السمك . قال : وهو اختيار القاضي الطبري .

انظر : المراجع السابقة .

(٢) القرطم : تقدّم تعريفه في ص ٣٩٧ هامش (٣) .

(٣) فيها : أثبتته من ب . ولا يوجد في باقي النسخ .

(٤) ب : لكنها .

(٥) الخِرْوَع على وزن مَقْوَد : نبت ليّن ووزنه " فِعْوَل " على زيادة

الواو . ومنه قيل للمرأة تمشى وتنشئ وتلين " خَرِيع " .

انظر : المصباح ص ١٦٧ .

(٦) القرع : يسكون الراء وفتحها . حمل اليقطين واحده : قرعة .

وأكثر ما تستعمله العرب الدُّبَّاء . انظر : الصّاح ١٢٦٢/٣ .

والمصباح ص ٤٩٩ .

أحدهما : فيها الربا اعتبارا بأنفسها .

والثاني : لا ربا فيها اعتبارا / بأصولها .^(١)

أ/٥٢

- فصل -

فإذا ثبت أن الأدهان المأكولة فيها الربا على ما وصفنا ، فلا فضل بين المأكول أدما ، أودوا ، أو غير ذلك من أنواع الأكل . كما لا فضل في غير الأدهان من المأكول قوتا ، أودوا .
ثم الأدهان أجناس^(٢) كأصولها . وإن كان^(٣) أبو علي ابن أبي هريرة يخرجها على قولين كاللحمان والألبان . أحدهما : أنها جنس . والثاني : أنها^(٤) أجناس .

وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخييع وأن الأدهان أجناس مختلفة . كما أن أصولها أجناس مختلفة بخلاف اللحمان^(٥) والألبان في أحد القولين .

والفرق بينهما : أن لأصول اللحمان والألبان^(٦) اسما جامعا ، وهو الحيوان ، فجاز أن يكون جنسا واحدا . وليس كذلك الأدهان ، إذ ليس لأصولها اسم جامع ، فوجب أن تكون أجناسا .

(١) انظر في هذه المسألة : المهذب ٢٧٨/١ ، والشافعي ١٦/ب ،
والتكلمة ١٨٤/١٠ ، ومغني المحتاج ٨٤ / ٢ ، وشرح المحلى مع
قليوبي ١٦٨/٢ .

(٢) أ ، ج ، د ، "جنسان" والتصويب من ب .

(٣) ب : "وكان" .

(٤) أنها : ساقط من ج .

(٥) أ ، د : " بخلاف الأدهان " والتصويب من ب ، ج .

(٦) والألبان : ساقط من ج .

(٢) فإذا ثبت أن الأدهان أجناس^(١)، فالزيت جنس . قال الشافعي :
 "وزيت الفجل جنس آخر ، لأن الزيت المطلق مستخرج من الزيتون ، والزيتون
 جنس غير الفجل " ثم الشيرج جنس آخر . فأما دهن الورد ، ودهن
 البنفسج إذا قيل فيهما الربا ، فهما جنس واحد .
 وكذلك الياسمين والخيري ، فهذا مع الشيرج جنس واحد
 لا يختلف فيه المذهب ؛ لأن جميعها من السسم . وإنما يختلف لاختلاف
 الترتيب . (٣)

فإذا كان الجنس واحداً^(٤) حرم فيه التفاضل ، وإن كان جنسين
 جاز فيه التفاضل . فعلى هذا يجوز بيع الزيت بالشيرج متفاضلاً ، ولا يجوز
 بيع الشيرج بالشيرج إلا متاثلاً .
 وكان بعض أصحابنا^(٥) يمنع من بيع الشيرج بالشيرج بكل
 حال ؛ لأن فيه ماء . ولمحا لا يمكن^(٦) استخراجه إلا بهما . وهذا يمنع
 من التماثل .

- (١) ج : " أن الأجناس أدهان " وهو خطأ .
 (٢) أنظر نصح في الأم ٢٤/٣ .
 (٣) قال السبكي في التكملة (١٨٦/١٠) " وإنما جاز بيع هذه
 الأدهان بعضها ببعض ؛ لأنه ليس ههنا مع الدهن شيء " .
 وإنما يرتب به السسم ، فيغرش السسم ، ويطرح عليه ذلك
 حتى يجف ، ثم يطرح عليه مرة أخرى . وعلى هذا أبداً حتى
 يطيب . ثم يستخرج منه الدهن ، فلا يكون مع الدهن غيره . فان
 فرض أن الدهن مستخرج أولاً ، ثم تطرح أوراقها فيه حتى
 يطيب ، أو يطبخ مع الورد ، لم يجز بيع بعضه ببعض .
 (٤) أ ، د : " واحد " والتصويب من ب ج .
 (٥) قاله ابن أبي هريرة ونقله القاضي أبو الطيب عن أبي اسحاق أيضاً .
 التكملة ١٨٥/١٠ .
 (٦) د : " لا يمكنه " .

وهذا خطأ ، لأنَّ الماء والطح ، وإن كان لا يستخرج الشيرج (١)
إلاَّ بهما فيختلفان (٢) في ثقل (٣) السسم ، وهو الكسب (٤) ، إذ لا يصحَّ
اختلاط الماء بالدهن ، ولا بقاء الطح بين أجزاءه . والله أعلم (٥) .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله (٦) : (ولا يجوز من (٧) الجنس
الواحد مطبوخ منه (٨) نبيس (٩) منه بحال ، إذا (١٠) كسان
انما يدّخر مطبوخاً (١١) .

- (١) الشيرج : ساقط من أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .
(٢) ج ، د : " مختلفان " وهو خطأ .
(٣) الثقل : بالضم ، ما سفل من كل شيء . انظر : المختار ص ٨٤ .
والمصباح ص ٥٣٢ .
(٤) الكسب على وزن قفل ، ثقل الدهن ، وهو معرّب ، وأصله بالشين
المعجمة كما في المصباح ص ٥٣٢ .
(٥) انظر في هذا الفصل : الأم ١٩/٣ ، والمهذب ٢٧٩/١ ،
والفتح ١٨٧/٨ ، والروضة ٣٩٣/٣ ، والشافعي ١/١٨ ، والتكملة
١٨٤/١٠ ، والمنهاج مع السفني ٢٣/٢ .
(٦) ب ، د : " رضي الله عنه " .
(٧) ج : في .
(٨) منه : ساقط من " م " .
(٩) النبيس : مهموز على وزن حمل ، كل شيء شأنه أن يُعالَج
بطبخ أو شوي ولم ينضج فيقال " لحم نبيس " انظر : المصباح
ص ٦٣٢ .
(١٠) أ ، د : " إذ " والمثبت من ب ، ج ، م .
(١١) في التكملة (٩١/١١) : " واتفق الأصحاب على أن النبيس أو
القديد بالمطبوخ أو بالشوي لا يجوز ، ولا فرق بين أن يكون
المطبوخ ما يدّخر ، أو ما لا يدّخر .
===

ولا مطبوخ منه ^(١) بمطبوخ ، لأن النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض ، وليس له غاية ينتهي إليها ، كما يكون للتمر في اليابس غاية ينتهي إليها . ^(٢)

وهذا صحيح ، وجملته أن كل ما دخلته النار لانعقاده واجتماع أجزائه ، ولم تدخله لإصلاحه وتصفيته ، لم يجز المطبوخ منه بالنبيس* ، لأن النار نقصت من أحدهما ، ولم تنقص من الآخر .

وكذلك لا يجوز أن يباع المطبوخ منه بالمطبوخ ، لأن النار ربما نقصت من أحدهما أكثر من نقصان للآخر / ويجوز من الجنسين ٥٢/ب بكل حال . فعلى هذا لا يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنبيس* ولا بالمطبوخ . ويجوز بيعه بالشيرج النبيس* والمطبوخ . ^(٣)

== وأما قوله في المختصر " إذا كان إنما يدّخر مطبوخا " قال القاضي حسين : إنه خطأ في النقل ، بل لا يختلف الحكم فيه . وقال القاضي الروياني : قيل عبارة الشافعي : " ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخا منه بنبيس* بحال ، ولا مطبوخ طبخ ليّدخر مطبوخا " فنقل المزي هذا ، وقدّم بعض الكلام وأخر بعضه ، وعطف على المسألة الأولى .

وقيل : معنى ما نقل المزي " وإن كان إنما يدّخر مطبوخا " وهو قول ابن داود ، وقصد به بيان أن هذا ليس بعذر . قال السبكي : ما نقله المزي موجود مثله في الأم في تعليل الشافعي فالوجه تأويل ذلك وعدم حمله على الخطأ . . .

(١) من م ، وفي النسخ : " ولا مطبوخا " .

(٢) مختصر المزي ١٤٦/٢ . وأيضاً : الأم ٢٠/٣ .

(٣) انظر في المسألة : التنبيه ص ٦٥ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، والفتح

١٨٣/٨ ، وفيه : " وعن أبي حنيفة : يجوز بيع المطبوخ بالنبيس* تماثلاً . وعن مالك تجويزه تماثلاً ومتفاضلاً . " والروضة ٣٩٠/٣

والشافعي ١٨/أ ، والمنهاج مع المغني ٢٧/٢ .

- مسألة -

قال الشافعي: (ولا يباع عسل نحل بعسل نحل إلا مصفيين من الشمع ؛ لأنهما لوبيعا وزنا وفي أحدهما شمع وهو غير العسل ، كان العسل بالعسل غير معلوم ^(١) وكذلك لوبيعا كيلا ^(٢)) . وهذا صحيح . لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا مصفيين من الشمع فان كان فيهما أوفى أحدهما شمع لم يجز ؛ لأن الشمع إن كان في أحدهما ، كان التفاضل في العسل معلوما . وإن كان فيهما ، كان التماثل فيه مجهولا .

فان قيل : فهلا جاز بيع العسل بالعسل وفيهما شمع ، كما

جاز بيع التمر بالتمر وفيهما نوى ؟

قيل : الفرق بين الشمع في العسل ، وبين النوى في التمر من

وجهين :

أحدهما : أن النوى في التمر بعض منه ، ولا يصلح التمر ^(٣) إلا

به . ولذلك منع من بيع التمر المنقّى من النوى بمثله ^(٤) . وليس الشمع كذلك ؛ لأنه مباحين للعسل وإن جاوره ، وتركه فيه مؤثرا إلى فساد ،

(٢) قال السبكي في التكملة (١٠٢/١١) : واعترض الأصحاب على

المزني في قوله " لأنهما لوبيعا وزنا " قالوا : لأنه والحالة هذه معلوم السفاضة ، فلا معنى لقوله " غير معلوم " وإنما يستقيم هذا التعليل في الشهد بالشهد ؛ لأنهما بما فيهما من الشمع غير معلوم الماثلة . قالوا : والشافعي ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت إحدى المسألتين بالأخرى .

(٢) مختصر المزني ١٤٨/٢ . وانظر في السألة الأم ٢٠/٣ ، والتنبيه ص ٦٥ ، والمهذب ١٨١/١ ، والشافعي ١٧/ب ، والفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣٩١/٣ ، والتكملة ٤١١/١٠ .

(٣) ب : " لا يتم التمر " ج : " لا صلاح للتمر " .

(٤) هذا هو الصحيح لدى الشافعية ، وفي وجه : يجوز بيع مزروع النوى

والتمييز بينهما أبقى لهما ، ولذلك جاز بيع العسل المصفى بمثله .

والفرق الثاني : أن النوى في التمر غير مقصود ، فلم يكن لكونه فيه تأثير . والشع في العسل مقصود ، فكان اجتماعه فيه ههنا ^(١) يؤدى الى الجهالة في المقصود منها . ألا ترى أن العظم في اللحم لما كان غير مقصود ، لم يمنع من بيع اللحم باللحم وفيهما عظم .

فإذا ثبت أن بيع العسل بالعسل لا يجوز إلا بعد تصفيتهما من الشمع ، فلا يخلو حال التصفية من أحد أمرين : إما أن تكون بالشمس أو بالنار . فان كانت بالشمس لم يمنع من جواز بيعه ^(٢) . وان كانت بالنار ، فقد كان بعض أصحابنا ^(٣) يجعل دخول النار في تصفيته مانعاً من بيع بعضه ببعض كدخول النار في الزيت ، لأنها تأخذ بعض ^(٤) أجزاء العسل ، كما تأخذ بعض أجزاء الزيت .

وذهب سائر أصحابنا الى أن دخول النار في تصفيته لا يمنع من جواز بيع بعضه ببعض ^(٥)

==== بحثله ؛ لأن النوى ليس من جنس التمر ، فلا يضّر فصله عنه ، وانما لم يشترط ذلك لما فيه من المشقة . انظر : الفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣١٩/٣ .

- (١) ب : " فكان اجتماعهما ههنا " .
- (٢) ذكر السبكي عدم الخلاف في ذلك . التكملة ٩٧/١١ .
- (٣) لم أقف على قائله . وذكر هذا الوجه في كتب المذهب بدون النسب .
- (٤) بعض : ساقط من أ ، ج ، د ، وأثبتته من " ب " .
- (٥) هكذا أطلق الخلاف في ذلك الشيرازى والقاضى أبو الطيب والبغوى والرافعي أيضا وأما الشيخ أبو حامد والمحاملي والجرجاني ، فقد فصلوا فيه فقالوا : إن صفى بالنار ، وإما أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها . وإما أن تكون خفيفة بحيث تُحميه وتصفيه .

====

كالشمس^(١) . بخلاف الزيت المغلى ؛ لأن النار دخلت فيه لإصلاحه وتمييزه من شمعته ، فلم تأخذ من أجزاء العسل شيئا . وكذلك السمن . وإنما تأخذ النار فيما تدخل فيه لانعقاده واجتماع أجزائه ، حتى لسوآن العسل المصفى أغلى بالنار ، لم يجز بيع بعضه ببعض ؛ لأن النار إذا لم تميّز من غيره ، أذهبت بعض أجزائه .

- فصل -

فأما السكر والفانيذ^(٢) ، فإن ألقى فيهما ماء أولين ، أو جعل فيهما دقيق أو غيره ، لم يجز بيع بعضه ببعض ، وإن لم يلق^(٣) فيهما شي من ذلك ، نظرفي دخول النار فيهما . فإن كانت قد دخلت لتصفيتها وتمييزها من غيرها جاز بيع بعضها ببعض . وإن دخلت لاجتماعهما وانعقاد أجزائهما ، / لم يجز^(٤) .

أ/٥٣

=== فإن كانت كثيرة أو تركت حتى انعقدت أجزاء ، وشخن ، لم يجز بيع بعضه ببعض . وإن كانت خفيفة بحيث أذيب ، وأخذ أول ما ذاب قبل أن تنعقد أجزاء ، فيجوز .

انظر : المهذب ٢٨٣/١ ، والشافي ١٢/ب ، والفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣٩١/٣ ، " أصحابها : جواز البيع " والابانة ١١٢/ب ، والتكملة ٩٢/١١ قال الروياني : إنه - أى قول الجمهور - المذهب .

(١) أ ، ج ، د : " وكذلك الشمس " ب " في السمن " ويأباهما السياق .

(٢) الفانيذ : بالذال ، نوع من الحلوى ، يُعمل من القند والنشأ ،

وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربي ، ولهذا لم يذكرها

أهل اللغة . انظر : المصباح ص ٤٨١ .

(٣) أ ، ج ، د : وان لم يكن . والشيت من ب .

(٤) أى على الصحيح ، لأن تأثير النار لا غاية له ، فيؤدى الى الجهل

بالمائلة وفي وجه يجوز قياسا على صحة السلم فيه . وأجاب الأول

بضيق باب الربا . انظر : المهذب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨٣/٨ ،

والروضة ٣٩٠/٣ ، والتكملة ١٠٣/١١ ، ومفني المحتاج ٢٧/٢ .

- ٤٤٣ -

وكذلك دبس^(١) التمر، ورُبَّ^(٢) الفواكه .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله^(٣) : (ولا خير^(٤) في مدّ حنطة
فيها فصل أو زوان ، بمدّ حنطة لاشئ^(٥) فيها من ذلك ، لأنها
حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة^(٥) وكذلك كل ما اختلط به إلا أن يكون
لا يزيد في كيله / قليل التراب الدقيق^(٦) وما دُق من تبنة^(٧) . فأما
الوزن فلا خير في مثل هذا^(٨) .

وهذا كما قال : أما القَصْلُ : فهو عقد التبن الذي يبقى فسي
الطعام بعد تصفيته^(٩) .

وأما السليم^(١٠) والزوان^(١١) : فهما حبتان تنبتان مع الطعام

(١) الدبس : بالكسر عصارة الرطب . الصباح ٩٢٦/٢ ، والمصباح

ص ١٨٩ .

(٢) الرُبَّ : بالضم دبس الرطب إذا طبخ . انظر : المصباح ص ٢١٤ .

(٣) ب ، د : رضي الله عنه .

(٤) في التكملة ٣٩٨/١٠ : " قال القاضي حسين في قول الشافعي

" لا خير " . يعني : لا يجوز " .

(٥) ومجهولة : ساقطة من النسخ ، وأثبتها من المختصر والام .

(٦) من ب وفي باقي النسخ " مثل قليل تراب الدقيق " وفي م :

" من قليل التراب " أي بوقوع التصحيف في " مثل " وبدون " الدقيق " .

(٧) التبن : ساق الزرع بعد دياسه . انظر المصباح ص ٧٢ .

(٨) انظر : مختصر العزني ١٤٨/٢ ، والام ٢٠/٣ .

(٩) القَصْل : بفتحتي في الطعام مثل الزوان . انظر : المختار ص ٥٣٩ .

(١٠) السليم : على وزن زينب ، زوان الحنطة ، يكون أحد طرفيه حاداً

والآخر غليظاً ، و " شالم لغة فيه ، وهو أعجى . انظر المصباح ص

٣٢٢ . (في أج : " السليم " والتصويب من ب د والمصباح .)

(١١) الزوان : حبّ يخالط البر فيكسبه الرداءة ، الواحدة : زوانة .

وأهل الشام يسمونه " السليم " انظر المصباح ص ٢٦٠ .

فإذا بيع طعام فيه قصل ، أو زوان ، أو شيلم بطعام ليس فيه شيء* من ذلك ، كان البيع باطلا لحصول التفاضل في الطعام بالطعام . وكذلك لو باعه طعاما فيه قصل أو زوان بمثله ما فيه قصل أو زوان لم يجز ، لعدم التماثل في الطعام بالطعام .

فأما يسير التراب ، وما دُق من التبن إذا حصل في الطعام فبيع بمثله كيلا جاز ، لأن هذا لا يؤثر في الكيال ، إذ الطعام ^(١) إذا كيل حصل بين الحب خلل لا يمتلئ بشيء من الطعام لضيقه . فإذا حصل في الطعام يسير التراب صار ذلك في الخل ، فلم يكن له تأثير في الكيل . قال الشافعي : " فأما الوزن فلا خير في مثل هذا " وليس يريد به الطعام ، لأن بيع الطعام بالطعام وزنا ^(٢) لا يجوز بحال . وإنما يريد به ما يوزن من الورق والذهب إذا بيع بعضه ببعض وفيهما أو في أحدهما يسير من تراب لم يجز ، لأن لقليل التراب تأثيرا ^(٣) في الميزان ، وإن لم يكن له تأثير في الكيال . ^(٤)

- فصل -

فأما بيع العلس ^(٥) بالعلس ، فلا يجوز إلا بعد إخراجه من قشره ، لجواز أن تكون قشرة أحدهما أكبر من قشرة الآخر ، فيؤدى إلى التفاضل ^(٦)

- (١) إذا الطعام : تكرر في أ .
 (٢) ب : " ربا " وهو خطأ .
 (٣) أ ، ج ، د : " تأثير " والمثبت من " ب " .
 (٤) أنظر في المسألة : التنبيه ص ٦٤ ، والمهذب ٢٨١ / ١ ، والفتح ١٢٧ / ٨ ، والروضة ٣٨٦ / ٣ ، والشافعي ١٨ / ١ ، والتكلمة ٣٩٨ / ٣ .
 (٥) العلس : بفتحتين ، ضرب من الحنطة تكون حبتان في قشر ، وهو طعام أهل صنعاء . انظر : الصحاح ٩٥٢ / ٣ ، والمصباح ص ٤٢٥ .
 (٦) أ د : " أن يكون " ولم ينقط في ب ج .

فيه . وكذلك يبيعه بالحنطة قبل تقشيرها^(١) ، لأنه صنف منها . ولكن يجوز

بيعه بالشعير ، لأنها جنسان يجوز فيهما التفاضل .

فأما بيع الأرز بالأرز قبل إخراجها من القشرة العليا ، فلا

يجوز كالعلس ، فأما بعد إخراجها من القشرة^(٢) العليا ، وقبل إخراجها

من القشرة الثانية الحمراء ، فقد كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها

بمثله ، ويجعل النصاب فيه عشرة أوسق^(٣) كالعلس .

وذهب سائر أصحابنا إلى أن هذه القشرة الحمراء اللاصقة به

يجرى مجرى أجزاء الأرز ، لأنه قد يطحن معها ، ويؤكل أيضا معها ،

وإنما يخرج منها تناهيا في استطابته^(٤) كما يخرج ما لصق بالحنطة

من النخالة^(٥) ، ثم لم يكن ذلك مانعا من بيع الحنطة بالحنطة . كذلك

الأرز في بيعه بالأرز مع قشرته الحمراء . ونصابه في الزكاة خمسة / ٥٣ ب

أوسق معها ، كالحنطة مع قشرته الحمراء^(٦) .

(١) أى قبل إزالة قشرة عنه . انظر المختار ص : ٥٣٥ .

(٢) في النسخ : " لا يجوز " ويأباه السياق .

(٣) القشرة : ساقطة من " ج " .

(٤) أوسق جمع وُسُق ، وهو ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم

انظر : المصباح ص ٦٦٠ (وتقدم تعريف الصاع في ص : ٣٩٩)

(٥) ج " استطابتها " .

(٦) النخالة : قشر الحب ولا يأكله الآدمي . انظر : المصباح ص ٥٩٧ .

(٧) ذكر السبكي في التكملة (٤١٥ / ١٠) هذا الفصل بكامله نقلا عن

الماوردي . ثم حكى عن الروياني تصحيح قول الجمهور في بيع

الأرز بالأرز مع القشرة الثانية .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله (١) : (ولبن الغنم ماعز (٢) ، وضائنه (٣) ،
 صنف ولبن البقر عربيتها (٤) وجواميسها (٥) صنف ، ولبن الإبل
 مهريتها (٦) وعرابها (٧) صنف (٨) ، فإذا اختلف الصنفان ، فلا يأمن
 به متفاضلا يدا بيد (٩) .

اختلف قول الشافعي في الألبان هل هي صنف واحد أو أصناف ؟
 على قولين : (١٠)

- (١) ب ، د " رضي الله عنه " .
- (٢) الماعز : ذات الشعر من الغنم ، وجمعه " مَعَز " والآنثى " ماعزة " .
 انظر : المختار ص ٦٢٧ والمصباح ص ٥٧٥ .
- (٣) الضائن : ذات الصوف من الغنم ، والجمع " ضَائِن " وأحدثه " ضائنة " .
 انظر : المصباح ص ٣٦٥ .
- (٤) م : " عرابها " .
- (٥) جواميس : جمع جاموس ، معرب من " كاوميش " لفظ فارسي مركب من " كاو " بمعنى البقر ، ومن " ميش " بمعنى الضأن وهو نوع من البقر أسود اللون ، ضخم الجثة . انظر : المصباح ص ١٠٨ ، والمعجم الوسيط ١ / ٣٥٠ .
- (٦) الإبل المهرية : نوع من الإبل تنسب إلى مهرة بن حيدان أبو قبيلة والجمع " المهارى " . انظر : الصحاح ٢ / ٨٢١ ، والمصباح ص ٥٨٣ .
- (٧) الإبل العراب : غير البخاتي . انظر : الصحاح ١ / ١٢٩ ، والمصباح ص ٤٠٠ .
- (٨) م : صنف واحد .
- (٩) انظر : المختصر ٢ / ١٤٩ ، والأم ٣ / ٣٣ .
- (١٠) في الألبان طريقان لأصحاب الشافعي ، أظهرهما : هي كاللحمان وفيها قولان ، أصحهما : أنها أجناس . ومنهم من قال : هي أجناس قولاً واحداً . انظر : المهدب ١ / ٢٨٠ ، والفتح ٨ / ١٨٢ ، والروضة ٣ / ٣٩٣ والتكملة ١٠ / ٢٢٣ ، والمنهاج مع المفسني ٢ / ٢٤٠ .

أحدهما - وهو قوله في القديم ^(١) ، فيه قال مالك ^(٢) - : أنها

صنف واحد ، لأنَّ الاسم الخاص يجمعها عند حدوث الربا فيها ، ولا يكون اختلاف أنواعها دليلا على اختلاف أصنافها وأجناسها ، كما أنَّ التمر كله جنس ، وليس اختلاف أنواعه دليلا على اختلاف أجناسه .

والقول الثاني ^(٣) - وهو المنصوص عليه في الجديد وأكثر كتبه

فيه قال أبو حنيفة ^(٤) - : أنَّ الألبان أصناف وأجناس ، لأنها فروع لأصول هي أجناس ، فافتضى أن تكون أجناسا ، كالأردقة والأخباز لما كانت فروعا لأجناس كانت هي أجناسا .

فإذا قيل بالقول الأول أنها جنس واحد ، لم يجز بيع لبن الإبل بلبن البقر أو الغنم إلا سواء بسواء . وإذا قيل بالثاني أنها أجناس مختلفة ، كان لبن الإبل جنسا ، لكن لا فرق بين البخاتي ^(٥) والعرب . ولبن البقر جنس ، ولا فرق بين الدريانية ^(٦) والجواميس . ولبن الغنم جنس ولا فرق بين الضأن والمعز . فان كان الجنس واحدا حرم فيه التفاضل ، وإن كان الجنس مختلفا جاز فيه التفاضل .

(١) قال السبكي في التكملة ٢٢٤/١٠ عن هذا القول بأنه غريب ،

وقال أبو حامد : لا يعرف أنَّ الشافعي نصَّ على هذا .

(٢) انظر : المدونة ١٠٤/٤ ، والمنتقى للباجي ٤/٥ ، والخرشي

٦١/٥ ، والمواهب ٣٥٣/٤ ، قلت : وهو رواية عن أحمد كما في

المغني لابن قدامة ٢٥/٤ .

(٣) أ ، ج ، د : " والوجه الثاني " والتصويب من ب .

(٤) انظر في مذهب أبي حنيفة : المبسوط ١٧٧/١٢ ، والهداية مع

الفتح ٣٤/٧ ، والكنز مع التبيين ٩٤/٤ ، والمجمع ٨٨/٢ ،

والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨٢/٥ .

قلت : وهو مذهب الحنابلة والرواية المشهورة عن أحمد . انظر :

المغني لابن قدامة ٢٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٤٣/٣ .

(٥) البخاتي : نوع معروف من الإبل ، مغرب ، وقيل عربي ، وهو جمع

البخت ، وواحد " بختي " والأنثى " بختية " انظر : الصحاح ٢٤٣/١ ،

والمصباح ص ٤٠٠ .

(٦) الدريانية : ضرب من البقر ترقّ أظلافها وجلودها ، ولها أسنة .

انظر : المعجم الوسيط ٢٧٦/١ .

فان قيل : فهلا منع من بيع اللبن باللبن إذا كان فيهما زبد ،
كما منع من بيع العسل بالعسل إذا كان فيهما شمع ؟
قيل : بقاء الزبد في اللبن من كمال منافعه ، وهو في أغلب الأحوال
مأكول معه . وليس كذلك الشمع في العسل ؛ لأنه ليس من جملته ، ولا
مأكولا ^(١) معه .

- فصل -

وكل ما اتُّخذ من الألبان ، كالزبد ، والسمن ، والكشك ^(٢) ،
والمصل ^(٣) والجبن ، فالقول في جميعها كالقول في الألبان ، فإن قيل :
إن الألبان كلها جنس واحد ، كانت هذه كلها جنسا واحدا ، فيستوى
سمن المعز ^(٤) ، وسمن البقر . وان قيل : إن الألبان أجناس ، كانت
هذه كلها أجناسا ، فيكون سمن البقر جنسا ، وسمن الغنم جنسا ، والتفاضل
بينهما يجوز ^(٥) .

- مسألة -

قال الشافعي : (ولا خير في زبد غنم بلبن غنم ؛ لأن الزبد شيء
من اللبن . ولا خير في زبد غنم بسمن غنم ^(٦) ، فإذا ^(٧) أخرج منه
الزبد ، فلا بأس أن يباع بزبد وسمن ^(٨)) .

- (١) أ ، ج ، د : " ولا مأكول " والمثبت من ب .
(٢) الكشك : طعام يصنع من الدقيق واللبن ، ويجفف حتى يطبخ حتى
احتيج إليه ، وربما عمل من الشعير . وهو فارسي معرب .
انظر : المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٥ .
(٣) المصل : مثل قلنس ، عصارة الأقط ، وهو ماؤه ، الذي يعصر منه
حين يطبخ ، انظر : المصباح ص ٥٧٤ .
(٤) ب : " سمن الغنم " .
(٥) لم أعر على تفريعات هذا الفصل في غير الحاوي .
(٦) ب ، م : " في سمن غنم بزبد غنم " .
(٧) م : " وإذا " .
(٨) انظر : المختصر ٢ / ٤٩ ، والام ٣ / ٢٣ .

وهذا صحيح ، وأصل هذا الفصل أن كل ^(١) شيء كان متخذاً

من اللبن ، لم يجز بيعه بعثل ذلك من ^(٢) اللبن . فلا يجوز / بيع ٥٤/أ

اللبن الحليب ^(٣) بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بالجبن ، ولا بالمصل ، ولا بالآقط ^(٤) ، ولا بالمخيض ^(٥) ، لأن في اللبن الحليب ^(٦) زبداً ، وجبناً ، وسناً ، ومصلاً ، وأقطاً ، ومخيضاً ، والتأثلاً فيهما معدوم ^(٧) .

قال الشافعي في تعليل النزع من بيع الزبد باللبن : " لأن الزبد شيء من اللبن " . واختلف أصحابنا في بيان هذا التعليل ، فكان أبو اسحاق المروزي يقول : معناه أن في الزبد شيئاً من اللبن يبقى فلا يخرج منه إلا النار ، فيؤدى ذلك إلى بيع اللبن باللبن متفاضلاً .

وقال جمهور أصحابنا : أن معناه أن في اللبن زبداً ، فيؤدى إلى بيع الزبد بالزبد متفاضلاً . وهذا أصح المعنيين ؛ لأن ما في الزبد من اللبن يسير غير مقصور ^(٨) .

وفائدة هذا الخلاف توثر في بيع الزبد باللبن المخيض ، فعلى قول أبي اسحاق ^(٩) لا يجوز بيع الزبد باللبن المخيض ؛ لأن في الزبد لبناً .

(١) ب : " أن كان " وهو تصحيف .

(٢) من : لا يوجد في ب ، ج .

(٣) قال الشافعي في الأم (٩٥ / ٣) : " الحليب : هو ما يحلب من ساعته ، وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته ، فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب .

(٤) الأقط : على وزن الكتف ، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ، ثم يترك حتى يمتلئ . انظر : المصباح ص ١٧ .

(٥) المخيض : اللبن الذي مخض وأخذ زبده . انظر : المصباح ٣ / ١١٥ .

(٦) أ ، ج ، د : " المخيض " والتصويب من ب .

(٧) انظر : المهذب ٢٨٤ / ١ ، والفتح ١٨٣ / ٨ ، والتكلمة ١٧١ / ١١ .

(٨) انظر : التكلمة ١٧٢ / ١١ .

(٩) وقد قاله الشيخ أبو حامد أيضاً ، كما في التكلمة ١٩١ / ١١ .

(١)

وعلى قول الجمهور يجوز، وهو نص الشافعي، لأنه ليس في المخيض زيد.

فأما بيع المخيض بالسمن فيجوز^(٢) على كلا^(٣) المذهبين؛

لأنه ليس في السمن لبن، ولا في اللبن سمن.

وأما بيع المخيض بالجبن أو المصل أو الأقط، فلا يجوز على

كلا المذهبين؛ لأن في كل واحد منهما لبنا.^(٤) ولا يجوز بيع الجبن

بالمصل، ولا بيع الأقط بالجبن، لأن جميعه من لبن يعدم فيه التماثل.^(٥)

وهكذا لا يجوز بيع المخيض باللبن الحليب؛ لأن الحليب لبن

فيه زيد، والمخيض لبن فيه ماء، فعدم التماثل بينهما. لكن يجوز بيع

اللبن الحليب باللبن الرائب^(٦) والحامض^(٧)، إذا لم يكن زيدا هما^(٨)

مخوضا؛ لأنه بيع لبن فيه زيد بلبن فيه زيد^(٩)، فصار كبيع الحليب

بالحليب.

وأما بيع الزبد بالسمن، فلا يجوز، لما في الزبد من بقية اللبن

التي تمنع تماثله بالسمن^(١٠). فهذا الكلام في بيع^(١١) كل نوع

(١) ب، ج: "زيدا" وهو خطأ.

(٢) قال السبكي في التكملة ١٩٠/١١: "وما أظن فيه خلافا".

(٣) على كلا: أثبتته من ب. وفي باقي النسخ: "على كل" وهو خطأ.

(٤) ب: "لبن" وهو خطأ.

(٥) قال الشيرازي في تعليقه: "بأن أجزاءها منعقدة، ويختلف

انعقادها، ولأن فيها ما يخالطه الطح والأنفعة، وذلك يمنع

التماثل". انظر: المهدب ٢٨٤/١.

(٦) الرائب: اللبن الخائر مُخَضَّ أولم يُمَضَّض. انظر: المختارص ٢٦١.

(٧) ب: "الحامض" وهو خطأ.

(٨) أ، د: "زيديهما" ب: "زيدهما" والمثبت من "ج".

(٩) بلبن فيه زيد: ساقط من د.

(١٠) وأيضا فالسمن مستخرج من الزبد: فلا يجوز بيعه بما استخرج

منه كالشيرج بالسمن. انظر: المهدب ٢٨٤/١.

(١١) في ب: "في منع" وهو تصحيف.

يتخذ من اللبن بنوع غيره (١).

- فصل -

فأما بيع النوع الواحد بمثله ، أما بيع اللبن الحليب باللبن الحليب فيجوز (٢) . وقد مضى الكلام فيه .

وأما بيع اللبن المخيض باللبن المخيض فلا يجوز ، لأن في المخيض ماء قد خُض به لإخراج الزبد منه يمنع من التماثل في اللبن ، إلا أن يكون طريق إخراج الزبد بغير ماء ، فيجوز بيع لبنه بمثله (٣) .

- فصل -

وأما بيع الزبد بالزبد ، فقد اختلف أصحابنا في جوازه على وجهين : (٤)

أحدهما : لا يجوز ، لأن في الزبد لبنا باقيا يمنع من التماثل .
والوجه الثاني - وهو أصح عندى ، - قال ابن أبي هريرة (٥) :

أنه يجوز ، لأن ما في الزبد من بقايا اللبن يسير غير مقصود ، فلم يمنع

(١) انظر في تفريعات هذا الفصل : الشافعي ١٨/أ ، والإبانة ١١٣/ب والمهذب ٢٧٤/١ ، والفتح ١٨٣/٨ ، والروضة ٣٩٠/٣ ، والتكلمة

١٦٣/١١ وما بعدها ، والمغني ٢٧/٢ وشرح المحلى ١٧٢/٢ .
(٢) أى بشرط أن لا يكون فيه ماء . فأما إذا كان فيه ماء ، فلا يجوز

بيعه بمثله ، ولا بالخالص بلا خلاف ، وهو منصوص الشافعي في الأم (٢٣/٣) . أنظر : التكلمة ١٦٨/١١ .

(٣) انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، والفتح ١٨٣/٨ ، والتكلمة ١٨٥/١١ ، والمغني ٢٧/٢ .

(٤) أصحابهما عند الأكثرين السنع ، وهـ جزم الشيخ أبو حامد والمعامل .

انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، والفتح ١٨٣/٨ ، والتكلمة ١٨٣/١١ .

(٥) وحكاه أبو حامد المروروزي عن الشافعي كما في الإبانة ١١٣/ب .

من بيع بعضه ببعض كالتوى في التمر، وكما يجوز بيع الحليب بالحليب
وإن كان فيهما زبد، لأن غير الزبد هو المقصود.

ب/٥٤ - فصل - /

فأما بيع السمن بالسمن فيجوز^(١) وإن صق بالنار، لأن
دخول النار فيه لتصفيته وتمييزه. فإن كان ذائبا لم يبيع إلا كيلا. وإن
كان جامدا فعلى وجهين: (٢)

أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض، لأن أصله الكيل.
والثاني: يجوز وزنا، لأن الوزن أحصر والكيل فيه متعذر.

- فصل -

فأما بيع الجبن بالجبن فلا يجوز^(٣) إن كان رطبا أو نديا.
وإن كان يابساً فعلى قولين:
أحدهما - رواء حرطلة - (٤): يجوز بيعه إذا تناهى

- (١) انظر: المهذب ٢٨٤/١، والفتح ١٨٣/٨، والروضة ٣٩٠/٣
والتكلمة ١١٠/١١.
- (٢) قال السبكي: "وأطلق الكثيرون المسألة، ولم يحكموا فيها خلافاً،
وحكى الماوردي وجهاً أن الجامد لا يباع ببعضه ببعض. وهذا
الوجه مردود لإطلاق الشافعي والأصحاب". انظر: تكلمته ١١٠/١١.
- (٣) أطلق أصحاب الشافعي القول في امتناع بيع الجبن بالجبن، ولم
يذكروا التفصيل الذي ذكره الماوردي. انظر: الفتح ١٨٣/٨،
والروضة ٣٩٠/٣، والمغني ٢٧/٢ والتكلمة ١٨٨/١١ وفيها...
وآدعى الامام - أي الجويني - الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن.
- (٤) هو الامام الجليل أبو حفص حرطلة بن يحيى التجيبي، أسن أصحاب
الشافعي، وكان أكثرهم اختلافاً إليه، واقتباساً منه. صنف "المبسوط"
و"المختصر" وتوفي بمصر سنة ٢٤٣ هـ. والتجيبي: بضم التاء
وكرم الجيم منسوب إلى "تُجيب" قبيلة معروفة من العرب في

بنفسه وزنا ، لقيمة ^(١) المتأثلة فيه . وأنه غاية اللين التي ينتهي اليها ، وهو قول أبي اسحاق المروزي .

والقول الثاني - رواء الربيع ، وهو الصحيح - : أن بيع بعضه ببعض لا يجوز .

واختلف أصحابنا في العلة المانعة من جوازه ، فقال أبو العباس ابن سريج : لأن أصله الكيل ، وهو فيه متعذر . وقال غيره : لأن فيه إنفحة ^(٢) يعمل بها تنفع من التماثل فيه . فعلى هذا لورق الجبن حتى جعل ^(٣) فتوتا ^(٤) ، وصار ناعما ، جاز بيع بعضه ببعض على قول أبي العباس لا مكان كيله ، ولم يجوز على قول غيره لبقاء الانفحة فيه .

- فصل -

وعلى ما ذكرنا ^(٥) لا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، لأن فيه منه ^(٦) والتماثل معدوم ، وكذا لا يجوز بيع الشميرج بالسهم ، ولا بيع دهن

=====

اليمين . وقيل : هو اسم امرأة نسب اليها أولادها . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ٩٩ ، والشذرات ١٠٣/٢ ، والوفيات ٣٥٣/١ ، وتهذيب الأسماء ١٥٥/١ .

(١) هكذا في أ ، ب ، ج ، وفي د : " وقيمة " .
(٢) الانفحة : بكسر الهمزة وفتح الفاء ، كرش الجدى ما لم يأكل ، وهو شئ أصفر يستخرج من بطنه ، ويعصر في صوفة مبتلة في اللبن ، فيغلظ . انظر : المختار ص ٦٧١ ، والمصباح ص ٦١٦ .
(٣) ب : " حتى عمل " .

(٤) فتة : كسره ، وفتات الشئ : ما يكسر منه . و " الفتوت " و

" الفتيت " من الخبز . انظر : المختار ص ٤٨٩ .

(٥) أ ، ب ، ج : " وعلى غير ما ذكرنا " والمثبت من د .

(٦) أ ، ج ، د : " لأن فيه مائه " والمثبت من ب .

الجوز بالجوز ، ولا دهن (١) اللوز باللوز (٢) .

وقال أبو حنيفة (٣) : يجوز بيع الزيت بالزيتون ، إذا كان الزيت أكثر ما في الزيتون ، وإن كان مثله أو أقل لم يجز ؛ ليكون فاضل الزيت في مقابلة عصارة (٤) الزيتون . وكذا يقول في بيع جميع الأدهان بأصولها . وفيما ذكرنا دليل عليه .

وأصل هذه المسألة إذا باع مدّ تمر (٥) ودرهما بمدّ تمر ، وقد مضى الكلام فيه .

فان قيل : لم يجوز تم بيع السمسم بالسمسم وربما كان دهن أحدهما أكثر من الآخر ؟

قلنا : دهن السمسم قبل استخراجه تبع لأصله (٦) فلا اعتبار بزيادته ونقصه ، كما أنّ زيد اللبن قبل استخراجه تبع لأصله (٦) ولا يمنع من بيع بعضه ببعض ، مع جواز أن يكون زيد أحدهما أكثر . فأما إذا استخرج دهن السمسم ، وبقي كسبا وحده ، فقد حكى عن أبي علي بن أبي هريرة (٧) جواز بيع بعضه ببعض ، فجوز بيع الكسب بالكسب وزنا .

- (١) لا دهن : أثبتته من ب . ولا يوجد في أ ، ج ، د .
- (٢) انظر : المهدّب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨٨/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ والشافي ١٨/ب ، والتكملة ١٣٠/١١ وفيها : " ووافقنا في هذه المسألة مالك " . قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٢٧/٤ ، والكشاف ٢٤٤/٣ .
- (٣) انظر : المبسوط ١٧٩/١٢ ، وفتح القدير ٣٢/٧ ، والتبيين ٩٦/٤ ، والبدائع ٣١٢١/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨٤/٥
- (٤) في النسخ : " عصير " وهو خطأ . والعصارة : ما بقي في الثفل بعد العصر . المختار ص ٤٣٦ .
- (٥) أ ، ج ، د : " مدّا بمدّ " والتصويب من ب .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من " أ " وأثبتته من ب ، ج ، د .
- (٧) ونسبه السبكي في التكملة (١٤١/١١) الى البغوي أيضا ،

وهذا غير صحيح ، بل بيع الكسب بالكسب لا يجوز لأمر ، منها :
 أن أصله الكيل ، والكيل فيه غير ممكن ، والوزن فيه غير جائز . ومنها : أن
 الكسب يختلف عصره فربما كان ما بقي من دهن أحدهما أكثر من الآخر ،
 فيؤدى إلى التفاضل فيه . ومنها : أن في الكسب ماء وطحا لا يمكن
 استخراج الدهن إلا بهما . وذلك يمنع من الماشاة .
 فأما بيع طحين السسم بطحين السسم قبل استخراج الدهن
 منهما ، فلا يجوز ^(١) باتفاق أبي علي بن أبي هريرة ؛ لأنه ربما كان
 طحن أحدهما أنعم من الآخر ، كما قيل في الدقيق . وهذا / حجة ٥٥/أ
 عليه في بيع الكسب بالكسب ، إذ أصله الكيل وطحنه مختلف .

- مسألة -

قال الشافعي : (ولا خير في شاة فيها لبن يقدر على حلبه
 بلبن ، من قبل أن في الشاة لبنا لا يدري ^(٢) كم حصته من اللبن الذى
 اشترى به نقدا . وإن كان ^(٣) نسيئة فهو أفسد للبيع) الفصل ^(٤)

== ثم قال : " قلت : أما إذا كان جافا فظا هر ، وأما إذا كان
 رطبا ، فإن كان ما فيه من الدهن مانعا من التماثل لم يجز ،
 وإن كان غير مانع من التماثل يجوز " .
 هذا ، وقد صرح الرافعي في الفتح (١٨٢ / ٨) والنووى في
 الروضة (٣٨٨ / ٣) بجواز بيع الكسب بالكسب وزنا إن لم يكن فيه
 خلط ، فإن كان لم يجز .

(١) انظر : الفتح ١٨١ / ٨ ، والروضة ٣٨٨ / ٣ ، والتكلمة ١٤١ / ١١

(٢) ب ، م ، والأتم : " لا أدري " .

(٣) م : " كانت " .

(٤) انظر : المختصر ١٤٩ / ٢ وتامه : " وقد جعل النبي صلى الله
 عليه وسلم للبن التصرية بدلا ، وإنط اللبن في الضرع كالجوز واللوز
 المبيع في قشره يستخرجه صاحبه متى شاء ، وليس كالولد لا يقدر على
 استخراج .

لا يجوز بيع شاة^(١) في ضرعها لبن بلبن.^(٢)
 وقال أبو حنيفة^(٣) بجوازه ، لأنّ اللبن في الشاة تبع للشاة ،
 وغير مقصود في نفسه ، ولذلك جازت الجهالة فيه . فلمّا جاز بيع ذلك
 بالدرهم لكون اللبن في الضرع تبعاً وغير مقصود ، جاز بيعه باللبن .
 ولأنّ اللبن لو كان مقصوداً ، وكان الثمن عليه مقسّطاً ، لجاز إفراجه
 بالعقد . فلمّا لم يجز أن يُفرد بالعقد^(٤) ، اقتضى أن يكون تبعاً .
 ولأنّ اللبن نماء كالحمل ، فلمّا كان الحمل تبعاً ، فاللبن أولى
 أن يكون تبعاً ، لأنّ الحمل كأصله ، واللبن فرع من فروع أصله .
 وهذا خطأ . والدليل على أنّ اللبن في الضرع مقصود ، ويأخذ
 قسطاً من الثمن أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل اللبن التصريفة بدلاً
 فقال : " إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر " .^(٥)
 فلو أنّ العقد يتناول^(٦) الشاة ولبنها الذي في الضرع
 كما يتناوله إذا كان محلها في إناء ، لاسقط عليه السلام غرمه في استهلاكه ،

-
- (١) أ ، د " الشاة " والمثبت من ب ، ج .
 (٢) انظر : الأم ٢٤/٣ ، والمهذّب ٢٨٤/١ ، والفتح ١٨٩/٨ ،
 والروضة ٣٩٤/٣ والتكملة ١٥٣/١١ : " إنّ الأصحاب اتفقوا
 على ذلك " .
 قلت : وعن أحمد روايتان ، إحداهما : كذهب الشافعي .
 والثانية : كذهب أبي حنيفة ، وهو المشهور والمذهب . انظر : المغني
 لابن قدامة ٣٠/٤ ، والمقنع ص ١٦٠ ، والكشاف ٢٥٠/٣ .
 (٣) قلت : فيه طريقان لدى الحنفية . أحدهما : جوازه على الإطلاق ،
 وهو المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف . والثاني : جوازه إذا كان
 اللبن المنفصل أكثر من اللبن الذي في الشاة ، ليكون المثل بالمثل ،
 والباقي في مقابل الحيوان . وهذا هو المروي عن محمد ، وهو
 المذهب ، والمختار . انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٧ ، والمبسوط
 ١٨٠/١٢ ، والبدائع ٣١٢٤/٧ ، والتبيين ٩٢/٤ .
 (٤) ب ، ج : " أن يكون بالعقد مفرداً " .
 (٥) هذا جزء من حديث المصراة ويأتي تخريجه في ص ٨٠٤ هامش (٧) .
 (٦) ب : " تناول " .

مع قضائه : " أنّ الخراج بالضمان : (١) "

وروى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحلّين أحدكم شاة أخيه بغير أمره ، ضروع مواشيكم خزائن طعامكم ، أيحب أحدكم أن يأتي خزانة أخيه فيأخذ ما فيها ؟ " (٢)

فجعل ما في الضرع من اللبن مثل ما في الخزانة من المتاع . فلما كان متاع الخزانة مقصودا يتقسط عليه الثمن ، وجب أن يكون لبن الضرع مقصودا يتقسط عليه الثمن .

وإذا ثبت بهذين الخبرين أن لبن الضرع مقصود يتقسط عليه الثمن (٣) ، لم يجز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن . كما لا يجوز بيع شاة ولبن مخلوب بلبن ، لأجل التفاضل . كما قلنا في مذكر ودرهم بُعْدَى تمر .

فأما استدلاله على كونه تبعا بجهالة قدره ، وجواز بيعه بالدراهم ، فالجواب أنّ جهالة قدره غرر ، والغرر اليسير في البيع يجوز للضرورة . وبيعه باللبن ربا ، والربا اليسير في البيع غير مجوّز للضرورة .

- (١) يأتي تخريجه في ص ٤٨٩ هاش (٣)
- (٢) روى من حديث ابن عمر مرفوعا ، أخرجه البخارى ١٦٥/٣ ، ومسلم ١٣٥٢/٣ وأبو داود ٤٠/٣ ، وابن ماجه ٧٧٢/٢ ، ومالك ٩٧١/٢ ، وأحمد ٦/٢ كلهم ببعض المفارقات اللفظية . ولفظ البخارى : " لا يحلّين أحد ماشية امرئ بغير إذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشرته فتكسر خزانته فينتقل طعامه ؟ فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم ، فلا يحلّين أحد ماشية أحد إلا بإذنه " .
- قال الحافظ في الفتح ٨٩/٥ : " مشربة " بضم الراء وقد تفتح أى غرفته ، والمشربة مكان الشرب بفتح الراء خاصة ، والمشربة بالكسر إناء الشرب . قوله : " خزانته " الخزانة : المكان أو الوعاء الذى يخزن فيه ما يراود حفظه .
- (٣) ج : " اللبن " وهو خطأ .

وأما استدلاله بأنه لما لم يجز لإفراد لبن الضرع بالعقد ، دلّ على أنه ليس له في الثمن قسط . فالجواب عنه أن يقال : ليس كل ما جاز بيعه تبعاً ، ولم يجز بيعه مفرداً ، اقتضى أن لا يأخذ من الثمن قسطاً ألا ترى أن الشرة قبل بدو صلاحها يجوز بيعها تبعاً لنخلها ، ولا يجوز بيعها مفرداً ^(١) ، وقد أجمعوا ^(٢) أنها / تأخذ من ٥٥ ب/ الثمن قسطاً . ^(٣) وكذلك أساس الدار يجوز بيعه مع الدار تبعاً وإن لم يجز بيعه مفرداً ، وقد اتفقوا ^(٤) أنه يأخذ من الثمن قسطاً ^(٥) وكذلك اللبن في الضرع .

وأما إلحاقه بالحمل ، فللشافعي في الحمل قولان ^(٥) .

أحدهما : أنه يأخذ قسطاً من الثمن . فعلى هذا يسقط السؤال .

والثاني : يكون تبعاً .

والفرق بينهما : ما ذكره الشافعي أن اللبن في الضرع ^(٦)

كالجوز واللوز المبيع في قشوره يستخرجه صاحبه إذا شاء ، وليس كما

لا يقدر ^(٧) على استخراجه . يعني : أن اللبن في الضروع ^(٨) مقدور

عليه ، والحمل غير مقدور عليه .

(١) هذا ، إذا باعها من غير شرط القطع ، أما إذا باعها بشرط القطع جاز بيعها مفرداً ، ويجوز بيعها من صاحب الأصل من غير شرط القطع . انظر : المهذب ٢٨٨/١ والتنبيه ص ٦٦ ، والتكلمة ٤١٢/١ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٦٣/٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة ٦٣/٤ .

(٥) انظر : التكلمة ١٥٣/١١ .

(٦) ب : " في الضروع " .

(٧) ب : " وليس كالدّر لا يقدر " وهو خطأ .

(٨) ب ، ج ، د : الضرع .

- فصل -

(*) وأما بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، فباطل أيضا ، لما ذكرناه .

وقال أبو الطيب بن سلعة : يجوز ، لأنه لما جاز بيع السمسم بالسمسم وإن كان فيهما دهن غير ظاهر ، كذا يجوز بيع شاة بشاة وإن كان فيهما لبن غير ظاهر . (١)

وهذا خطأ ، لأن الشاة واللبن جميعا مقصودان بالعقد على ما بينا . وليس كالدهن في السمسم ، لأن دهن السمسم لا يمتاز عن كسبه ، فيصيران (٢) مقصودين ، وإنما الدهن تبع ، فلم يكن به معتبرا . (٣) وجوز بيع الشاة التي في ضرعها لبن ، بشاة في ضرعها لبن مجرى بيع نخلة فيها رطب ، بنخلة فيها رطب . لما لم يجز ذلك ، لأن كل واحد من النخل والرطب مقصود ، لم يجز في سألنا ، لأن كل واحد من الشاة واللبن مقصود . (٤)

- فصل -

فأما بيع شاة في ضرعها لبن ، بشاة لبون (٥) ليس في ضرعها لبن ، فجائز لعدم الربا ، كما يجوز بيع نخلة فيها رطب بنخلة ليس فيها رطب . ولكن لو باع شاة في ضرعها لبن ، بشاة مذبوحة ليس في

(*) من ب ج . وفي أ : الشاة .

(١) ووجه النزع قول أكثر الأصحاب ، وهو الصحيح والمذهب .

انظر : المهذب ٢٨٤/١ ، والفتح ١٨٩/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ ، والتكملة ١٥٧/١١ .

(٢) ب : " فيصيرا " .

(٣) أ ، ب : " معتبر " والثبت من ج .

(٤) سقط هذا الفصل بكامله من د .

(٥) اللبون : الناقة والشاة ذات اللبن . انظر : الصباح ص ٥٤٨ .

زرعها لبن ، لم يجز ، لا من جهة الربا ، لكن من حيث إنّ بيع اللحم بالحيوان لا يجوز . (١)

فأما إذا باع شاة في زرعها لبن ، ببقرة في زرعها لبن ، ففيه قولان : (٢)

أحدهما : باطل إذا قيل إنّ الألبان جنس واحد .

والثاني : يجوز إذا قيل إنّ الألبان أجناس .

وإذا كان بيع الشاة التي في زرعها لبن لا يجوز باللبن ، لم يجز أيضا بالزبد ولا بالسمن ولا بالمصل ولا بالأنقط . كما لا يجوز بيع اللبن بشيء من ذلك . (٣)

- فصل -

فأما إذا باع دجاجة فيها بيض ببيض ، فعلى قولين (٤) مخرجين من اختلاف قوليه في الحمل هل يكون تبعا أو يأخذ قسطا من الثمن ؟ لأنّ البيض كالحمل .

- (١) انظر : التكملة ١٦١/١١ .
- (٢) قال السبكي في التكملة (١٦٢/١١) وبالصفة جزم الصيرى في الكفاية كما تباع النخلة بالكرم .
- (٣) انظر : تكملة السبكي ١٥٥/١١ .
- (٤) وجزم بالضع الشيرازى والقاضى أبو الطيّب وابن الصّبّاغ والرويانى ، ولم يحكوا فيه خلافا عن الأصحاب . وحكى صاحب التتعة فى ذلك وجهين .
- انظر : المهدّب ٢٨٥/١ ، والفتح ١٨٩/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ ، والتكملة ٢٢٥/١١ ، ومغنى المحتاج ٢٩/٢ .

فان قيل : إنّ الحمل تبع ، جازبيع الدجاجة التي معها بيض
 بالبيض ، لأن ما مع الدجاجة من البيض تبع .
 وإن قيل : إنّ الحمل يأخذ قسطا من الثمن ، لم يجز ؛ لأن
 بيع البيض بالبيض لا يجوز على قوله الجديد .

- فصل -

إذا باعه دارا فيها ماء / بدار فيها ماء . فان قيل : إنّ
 الماء لا ربا فيه على أحد الوجهين ، جاز هذا بكل حال . وإن قيل :
 إنّ في الماء الربا لم يخل حال الماء الذي في الدار من أحد أمرين : إما
 أن يكون محرزا في الحباب ^(١) - ، أو حاصلا في الآبار .
 فان كان في الحباب ، فهو ملوك لا يختلف . وهذا بيع غير جائز
 خوف التفاضل في الماء ، كما لا يجوز بيع شاة معها لبن ، بشاة معها لبن .
 وإن كان الماء في الآبار ، فقد كان بعض أصحابنا ^(٢) يزعم أن ماء
 البئر يكون ملكا لمالك البئر ، كما يملك بالاحازة ^(٣) في الحباب . فعلى
 هذا يمنع ^(٤) من بيع دار ذات بئر فيها ماء ^(٥) بدار ذات بئر فيها ماء ،

(١) أ ج د : "الاحباب" في المواضع الثلاثة . والتصويب من ب .

والحباب : جمع الحُب بالضم ، وهو الخابية ، فارسي معرب .

أنظر : المصباح ص ١١٢ .

(٢) نسبة الشيрази في المهدّب (٢٨٥/١) الى أبي علي بن أبي هريرة ،

قال : وهو النصوص في القديم وفي كتاب حرمة ؛ لأنه من ماء

الأرض فكان لمالك الأرض كالحشيش .

وقال السبكي في التكملة (٢٨٢/١١) ومحل الوجهين فيما إذا

كان البئر ملوكة أمّا إذا قصد بحفرها الاستقاء ، ولم يقصد التملك

فالماء المجتمع فيها لا يكون ملكا باتفاق الأصحاب .

(٣) هكذا في النسخ في جميع المواضع ولكن الصواب من الناحية اللغوية

هو "الحيازة" .

(٤) د : "منع" .

(٥) فيها ماء : أثبتته من ب ، وهو ساقط من باقي النسخ .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ مِلْحًا ^(١) فيجوز ؛ لأنَّ الماء الطَّح غير مشروب ولا ربا فيه .

وزهد جمهور أصحابنا ^(٢) - وهو ظاهري مذهب الشافعي - ^(٣) إلى ^(٤) أَنْ مَاءُ الْبَيْتْرِ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْأَخْذِ وَالْإِحَازَةِ . وكذلك ماء العين والنهر ^(٥) . وإنما يكون لمالك البئر منع غيره من التصرف في بئرهِ أو نهرهِ ، فإن تصَّرفَ غيره وأحاز ^(٦) الماء كان ما أحازه ^(٦) أملاك به مسن صاحب البئر . وإنما لم يملك ماء البئر إلا بالإحازة لأمرين :
أحدهما : أَنَّ من اشترى دارا ذات بئر ، فاستعمل ماءها ، ثم رَدَّها بعيب ، لم يلزمه للماء غرم . ولو كان مملوكا لزمه غرمه ، كما يفهم لبن الضرع .

والثاني : أَنَّ مستأجر الدار له أَنْ يستعمل ماء البئر ، ولو كان على ملك صاحب الدار ، لم يكن له استعماله . ^(٧)

(١) يقال : ملح الماء من سباب دخل وسهل ، فهو ماء " ملح " ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة . انظر : المختار ص ٦٣٢ .

(٢) وبه قال أبو اسحاق المروزي ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد . وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه : " لأنه يجري تحت الأرض ويجبي " إلى ملكه فهو بمنزلة الماء الذي يجري في النهر إلى ملكه فإنه لا يملك بذلك .

قال السبكي عن هذا الوجه : " فيه نظر ؛ لأنَّ الذي صحَّوه في الإحياء أنه يملك ماء البئر " انظر : تكملة السبكي (١١/١٦٠) ، ٢٨٢ .

(٣) د : " مذهب أصحابنا " وبأباه السياق .

(٤) إلى : ساقط من أ ، ج ، وأثبتته من ب ، د .

(٥) ب : " والبئر " وهو خطأ .

(٦) هكذا في النسخ في الموضعين ، ولكن لم يرد في المصادر اللغوية " أحاز " بل ورد فيها " حاز " .

(٧) وقد رَدَّ السبكي على الدليلين فقال : " وإنما جاز للمستأجر " =

فثبت بهذين أنَّ الماء لا يُملك إلا بالإحارة . فعلى هذا يجوز
بيع دار ذات بئر فيها ماء ، بدار ذات بئر فيها ماء . (١)

- مسألة -

قال الشافعي : (وكل ما لم يجز التفاضل فيه ، فالقصة (٢) فيه
كالبيع) . (٣)

اختلف قول الشافعي في القصة على قولين (٤) : أحدهما :
أنها بيع . والثاني : أنها إفراز (٥) حق ، وتمييز نصيب .
وإنما اختلف قوله فيها (٦) لاختلاف قوله في خرس (٧) رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثمار المدينة وأعتاب الطائف ، هل كان لمعرفة قدر
الزكاة ، أو لإفراز حقوق أهل السهمان ؟

- === استعماله لأنه كالأذن له بالعرف . ولم يجب على المشتري
غرمه لأن حكمه موضوع على التوسعة " انظر : التكملة ٢٨٢/١١ .
- (١) انظر في الفصل : المهذب ٢٨٤/١ ، والفتح ١٧٨/٨ ، والروضة
٣٨٦/٣ " صح البيع على الأصح " والشافعي ١٩/أ ، والتكملة
١٦٠/١١ ، ٢٢٨ .
- (٢) م : " فالقسم .
- (٣) انظر : مختصر المزني ١٥٠/٢ .
- (٤) والقول الأول هو الأصح عند جمهور الشافعية . وصح الجرجاني
في الشافعي القول الثاني . انظر : المهذب ١٦٣/١ ، والفتح
١٦٩/٨ والروضة ٣٨٢/٣ ، والتكملة ٤٣٨/١٠ ، والشافعي ١٩/أ .
- (٥) أفرز الشيء وفرضه : عزله عن غيره وبيّنه . انظر : المختار
ص ٤٩٦ .
- (٦) أ ، د " فيهما " والتصويب من ب ، ج .
- (٧) خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت ثمره ، والاسم " الخرص "
بالكسر . انظر : المصباح ص ١٦٦ .

فاذا قيل : خرصها لمعرفة قدر الزكاة فيها ، وإنما كان إفراز الحق تبعاً لمعرفتها . فعلى هذا لا تجوز قسمة الشارخرصا ، وتكون القسمة بيعاً^(١) .

وإذا قيل : إنما خرصها لإفراز^(٢) حق أهل السهمان منها ، جازت^(٤) قسمة الشارخرصا ، وكانت القسمة إفراز حق وتمييز نصيب .

فاذا قيل : إن القسمة بيع ، وهو مذهب أبي حنيفة^(٥) وأشهر القولين ، فوجهه^(٦) : أن الشريكين في الدار ، كل أجره منها بينهما

نصفان^(٧) . فاذا اقتسما فأخذ أحدهما / مقدم الدار وأخذ الآخر مؤخرها ، صار صاحب المقدم بائعاً لحصته من مؤخر الدار ، بحصة شريكه من مقدمها ، لأنه نقل ملك بملك ، وهذا هو البيع المحض .

(١) من ب. أ. ج. د : " بيعاً " وهو خطأ .

(٢) ب ، ج : " لا قرار " وهو خطأ .

(٣) ج : " ففيهما " وهو خطأ .

(٤) في النسخ : " جاز " والصواب ما أثبتته .

(٥) قلت : القسمة تشمل عند الحنفية على معنى الإفراز وهو أخذ

عين حقه ، وعلى معنى المبادلة ، وهي أخذ عوض عن حقه . والإفراز هو الأغلب في المثليات ، كالملك والموزون والمعدود المتقارب ، لعدم التفاوت بين أبعاضها . وأما غير المثليات ، كالدار والعقار ، والعروض والحيوان ، فقسمتها تكون في معنى البيع .

انظر : تحفة الفقهاء ٤٧١ / ٣ ، والهداية مع الفتح ٤٢٦ / ٩ ، والمجمع ٤٨٨ / ٢ ، والدرر على الفرر ٤٢٠ / ٢ ، والدر المختار مع ابن عابدين ٢٥٤ / ٦ .

(٦) د : " فوجهين " خطأ .

(٧) أ ، ج ، د : " نصفين " والتصويب من ب .

وإذا قيل : إنّ القسمة إفراز حق وتميز نصيب ، فوجهه أربعة أشياء .

أحدها : أنّ القسمة لما خالفت البيع في الاسم ، وجب أن تخالف البيع في الحكم ، لأنّ اختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني .

والثاني : أنّ القسمة لما دخلها الجبر والإكراه ، ولم يصحّ البيع مع الجبر والإكراه ، دلّ على اختلافهما ، وعدم التسوية بين حكميهما .

والثالث : أنه لما صحّ دخول القرعة في تعيين الملك بالقسمة ، ولم يصحّ ^(١) دخول القرعة في تعيين الملك بالبيع ، حتى يكون معيّناً بالعقد ، دلّ على أنّ القسمة مخالفة للبيع .

والرابع : أنه لما كان من أحكام البيع استحقاق الشفعة وضمان الدرك ^(٢) ، وانتفى عن القسمة استحقاق الشفعة وضمان الدرك ^(٣) ، دلّ ^(٣) على تنافي حكميهما ، وعدم الجمع بينهما .

- فصل -

فاذا تقرّر توجيه القولين ، فاذا قيل إنّ القسمة بيع ، فلا يخلو حال الجنس الذي يريد الشريكان قسمته من أحد أمرين : إمّا أن يكون مما فيه الربا أم لا .

(١) ج : " لم يصح " بدون الواو ، وهو خطأ .

(٢) الدرك : بفتح الراء واسكانها ، معناه : التبعة . وضمان الدرك هو أن يشتري الرجل سلعة ، فيضمن رجل للمشتري ثمنها الذي دفعه الى البائع إن خرجت مستحقة . انظر : المختار ص ٢٠٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٥٠/٤ .

(٣) ب : " وانتفيا عن القسمة دلّ " .

فان لم يكن فيه الربا ، كالشباب والحيوان والصفر والنحاس ، جاز
لهما أن يقتسماه كيف شاءا وزنا وعددا وجزافا ومتفاضلا ، لأن التفاضل في
بيع ما لا ربا فيه جائز ، ويجوز اشتراط الخيار فيه .
وإن كان ^(١) ما فيه الربا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون جنسا يجوز بيع بعضه ببعض كالحنطة ، فلا
يجوز أن يقتسماه ^(٢) إلا كيلا متساويا ^(٣) ، ويتقابضا قبل التفريق ، ولا يصح
منهما اشتراط الخيار فيه ، ولا يثبت لهما خيار المجلس ، فتكون ^(*) حصة
هذه القسمة معتبرة بخمسة شروط :

أحدها : أن يقتسماه كيلا ، لأن الحنطة الأصل فيها الكيل . وإن
اقتسماه وزنا لم يجز ، إلا أن يكون جنسا أصله الوزن ، فإن اقتسماه كيلا
لم يجز .

وإذا ^(٤) كانت الصبرة بينهما نصفين ، أخذ هذا قفيزا وهذا
قفيزا ، وإن كانت بينهما أثلاثا ، أخذ صاحب الثلثين قفيزين وأخذ صاحب
الثلث قفيزا .

ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى جميع حصته ^(٥) من الصبرة ثم
يكتال الآخر ما بقي ، لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكتاله الشريك
الآخر ، ولأنهما قد استويا في الملك ، فوجب أن يستويا في القبض .
فان اتفقا على المبتدى منهما بأخذ القفيز الأول ، وإلا أقرع
بينهما في أخذه ، ويكون استقرار ملك الأول ^(٦) على ما أخذه موقوفا على أن
يأخذ الآخر مثله .

(١) ب : " وإذا كان " .

(٢) في النسخ " يقتسماها " ولكن السياق يقتضى ما أثبتته .

(٣) انظر : الفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٨٣/٣ ، والشافي ١٩/ب

والتكلمة ٤٣٨/١٠ . (*) أ : " فيكون " ولم ينقط في ب ج د .

(٤) ب : " إذا " بدون الواو .

(٥) ب : " حقه " د : " في جميع حصته " بزيادة " في " وهو خطأ .

(٦) من ب ج د . في أ : للأول .

فلو أخذ الأول قفيزاً ، فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني

مثله ، لم يستقر ملك الأول ^(١) على القفيز ، وكان / الثاني ٥٧/أ
شريكة له فيه يملك ^(٢) كل واحد منهما بالقصة مثل ما ملكه صاحبه .
فهذا أحد الشروط وفروعه .

والشرط الثاني : أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل .

فإذا كانت الصبرة بينهما نصفين ، لم يجز أن يزداد أحدهما على أخذ
النصف شيئاً ، ولا أن ينقص منه شيئاً ، لأنه إن ازداد أو نقص ، صار بائعاً
للطعام بالطعام متفاضلاً ، وذلك حرام . ولذلك لا يجوز أن يأخذ أحدهما
نصف الصبرة وشوباً أو يأخذ نصفها ويعطي شوباً ، لحصول التفاضل فيه .
فإن كانت الصبرة بينهما أثلاثاً ، اقتسمها كذلك ، فأخذ
صاحب الثلثين ثلثي الصبرة من غير أن يزداد شيئاً أو ينتقص . ويأخذ
صاحب الثلث ثلث الصبرة من غير أن يزداد شيئاً أو ينتقص .

فإن قيل : فهذا يوقع تفاضلاً في بيع الطعام بالطعام . قيل :

التساوى بينهما معتبر بقدر الحق ، لا في التماثل بالقدر . فإذا أخذ
كل واحد منهما قدر حقه ، فقد تساويا ، وإن كانت الحقوق متفاضلة ،
بخلاف البيع المجتداً .

والشرط الثالث : أن يكون كل واحد منهما أو وكيله قابضاً ومقبضاً ؛

لأن له حقاً ، وعليه حقاً ، فله قبض حقه ، وعليه إقباض حق شريكه . فإن
قبض عن نفسه من غير إقباض الشريك حقه لم يجز ، وإن أقبض شريكه حقه
من غير قبض حق نفسه ، لم يجز ، لأنها مناقلة بين متعاضين ، فلزم فيها
القبض والإقباض معاً .

فلو أذن أحدهما لشريكه في القبض ^(٣) له والإقباض عنه لم يجز ؛

لأنه يصير قابضاً من نفسه ومقبضاً عنها . وكذا لو أذن ^(٤) كل واحد لزيد في

(١) ب : " ملكه الأول " خطأ .

(٢) ب : " ليملك " خطأ .

(٣) ب : " قبل القبض " وهو خطأ .

(٤) ب : " لو كان " وهو خطأ .

القبض له ^(١) وإيقاض عنه ، لم يجز حتى يتولّى القبض والإيقاض اثنان ^(٢).

والشرط الرابع : أن يتقابضا قبل التفريق ، وقبضهما بالكيل وحده ، دون التحويل ، بخلاف البيع .

والفرق بين البيع حيث كان التحويل في قبضه معتبرا ، وبين القسمة حيث لم يكن التحويل في قبضها معتبرا أن البيع مضمون على بائعه باليد ، فاعتبر في قبضه التحويل لترتفع اليد ، فيسقط الضمان ، وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض ، وإنما هي ^(٣) موضوعة للإحالة ^(٤) ، وبالكيل دون التحويل تقع الإحالة ^(٤) .

فلو تقابضا بعض الصبرة ، ولم يتقابضا باقيها حتى افترقا ، صحت القسمة فيما تقابضا قولا واحدا ، إذا ^(٥) صار إلى كل واحد من حقه مثل ما صار إلى صاحبه ، وكانت الشركة بينهما فيما بقى من الصبرة على ما كانت عليه من الإشاعة .

والشرط الخامس : وقوع القسمة ناجزة ^(٦) من غير خيار

يستحق / فيها ، لا خيار الثلاث بالشرط ، ولا خيار المجلس المستحق ٥٧/ب بالبيع ^(٧) .

أما خيار المجلس فلا أنه موضوع في البيع لاستدراك الغبن ، مع بقاء أحكام العقد قبل الافتراق ، وليست هذه القسمة وإن كانت بيعا مثله ؛

-
- (١) القبض له : ساقط من د .
 (٢) ب : "إنبات" وهو تصحيف .
 (٣) ب : "وانما هو" خطأ .
 (٤) هكذا في النسخ "للاحالة" في الموضعين ولكن يبدولي أن الصواب "للحيلة" .
 (٥) أ : "إذا" والمثبت من ب ، ج ، د .
 (٦) أ ، ج : "بأجرة" والتصويب من ب ، د . والناجز : الحاضر كما في المصباح ص ٥٩٤ .
 (٧) وقال ابن الصبّاغ بثبوتها إذا اقتسما بأنفسهما . وحكى الفزالي في ثبوت خيار المجلس وجهين . انظر : التكملة ٤٣٩/١٠ .

لأنَّ المحاباة والخبن قد انتفتا ^(١) عنها . ولم يبق بعد الإحازة للقسمة حكم في الشركة ، فيثبت الخيار فيها . فبهذين سقط خيار المجلس .
فأما خيار الثلاث فهو أسقط ، لأنَّ خيار المجلس أثبت فـ في العقود من خيار الثلاث . فإذا سقط خيار المجلس فأولى أن يسقط خيار الثلاث . فهذه خمسة شروط معتبرة في قسم هذا الضرب ، وهو ما يجوز بيع بعضه ببعض .

فأما الضرب الثاني : وهو ما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب ، والعنب ، والبقول ، والخضر ، فلا يصح أن يقسمه ^(٢) الشريكان كيلا ، ولا وزنا ، ولا جزافا ، على هذا القول ، لتحريم بيع بعضه ببعض ^(٣) .
والوجه في ارتفاع الشركة بينهما فيه صنف من البيوع . وهو :
أن يجعل ذلك حصتين متميزتين ، ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ، ويبتاع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ، فتصير إحدى الحصتين بكمالها لأحد الشريكين وعليه دينار ، والحصة الأخرى بكمالها للشريك الآخر وعليه دينار ، ثم يتقاضان ^(٤) الدينار بالدينار . فيكون هذا بيعا ^(٥) . يجرى عليه جميع أحكام البيوع المشاعة .
فهذا ^(٦) جملة الكلام في القسمة إذا قيل : إنها بيع ^(٧) .

(١) ب ، د : " قد انتفيا " .

(٢) أ ، د " أن يقسمه " والمثبت من ب ، ج .

(٣) انظر : الفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٣٨/٣ ، والتكملة ٤٣٨/١٠ .

(٤) ج : " يتقاضان " وهو تصحيف . ومعنى " يتقاضان " أي يجعل كل واحد منهما حقه لصاحبه في مقابلة حق صاحبه عليه . راجع المختار ٣٨٨ هـ والمصباح ٥٠٥ .

(٥) ب ، ج " تبعاً " وهو خطأ .

(٦) ب : " فهذه " .

(٧) ج : " تبع " خطأ وانظر في التفريعات المذكورة في هذا الفصل

- فصل -

فأما إذا قيل : إنها إفراز حق ، وتمييز نصيب ، جازلها أن يقتسما

(١)

كل جنس بينهما ، ما فيه الربا ، وأولا ربا فيه ، كيف شاءا كيلا ووزنا وجزافا .

فإن كان (٢) ذلك ما تختلف أجزاؤه كالشباب والحيوان ، فلا

بدء من اجتماعهما على القسمة ، حتى يكون كل واحد منهما قابضا ومقبضا .

فإن انفرد أحدهما بأخذ حصته لم يجز ، وكان ما أخذه بينه وبين شريكه .

(٣) وعليه ضمان حصة شريكه منه . وما بقي أيضا بينه وبين شريكه (٣)

لكن لا يضمن حصة شريكه منه .

وإن كان ذلك ما تتماثل أجزاؤه ، ولا تختلف ، كالحبوب والأدهان

، جاز أن ينفرد أحدهما بأخذ حصته عن إذن شريكه .

والفرق بينهما : أن ما تختلف أجزاؤه ، يحتاج إلى اجتهد في

استيفاء الحق ، ونظر في طلب الاحتظ ، فلم يجز أن ينفرد أحدهما بالقسمة ،

وإن أذن له الشريك . وليس كذلك ما كانت أجزاؤه متماثلة ، لأن الحق

فيه مقدّر لا يفتقر إلى اجتهد في استيفائه ، ولا إلى نظري طلب الاحتظ

في أخذه ، فجاز أن ينفرد أحدهما بأخذ حصته عن إذن شريكه . فإن

استفضل أكثر من حقه وإن ظهر ، رجع (٤) عليه (٥) بما استفضل . ولا

(٦)

يجوز على القول الأول فيما تماثلت أجزاؤه . / أن ينفرد أحدهما أ/٥٨

بالقسمة عن إذن شريكه ، وإن جاز على هذا القول .

(١) انظر : الشافعي ١٩/ب والفتح ٨/١٦٩ ، والروضة ٣/٣٣٨ ،

والتكلمة ١٠/٤٣٨ .

(٢) كان : ساقط من ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .

(٤) ب : "ورجع" ج : "فرجع" وكلاهما خطأ .

(٥) ب : "عليها" خطأ .

(٦) أ : "للاول" والتصويب من ب ج د .

والفرق بينهما : أنه على القول الأول ^(١) بيع ، والبيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما . وهو على هذا القول إفراز حق لا يمتنع أن ينفرد به أحدهما . فعلى هذا القول لو انفرد أحد الشريكين بأخذ حقه من غير إذن شريكه ، ففيه وجهان : ^(٢)

أحدهما : لا يجوز ، لأنَّ لشريكه حق الإشاعة ، فلم يسقط ^(٣) إلا باذن . فعلى هذا يكون ما أحازه ^(٤) الشريك مشاعا ، وهو ضامن لحصة شريكه منه .

والوجه الثاني : يجوز ، لأنه لو استأذنه ، لم يكن له أن يمنعه ، فجاز إذا استوفى قدر حقه أن لا يستأذنه ^(٥) والله أعلم بالصواب . ^(٦)

- مسألة -

قال الشافعي ^(٧) : (ولا يجوز بيع تمر برطب بحال ، لقول النبي ^(٨) صلى الله عليه وسلم : " أينقص الرطب إذا يابس ؟ " فنهى عنه ، ونظر ^(٩) إلى التعقب) . ^(١٠)

-
- (١) الأول : ساقط من د .
 (٢) والوجه الأول هو الأصح عند الروياني ، التكملة ١٠ / ٤٤٠ .
 (٣) ج : " فلم تسقط " د " ولم يقسط " .
 (٤) هكذا في النسخ ولكن الصواب : " ما حازه " .
 (٥) انظر في التفريعات المذكورة تكملة السبكي ١٠ / ٤٣٩ - ٤٤٠ .
 (٦) بالصواب : ليس في ب ، د .
 (٧) ب ، د " الشافعي رضي الله عنه " ج : " رحمه الله " .
 (٨) م : " لقول رسول الله " .
 (٩) م : فنظر .
 (١٠) انظر : المختصر ٢ / ١٥٠ ، والام ٣ / ٢١١ .

(٢) وهذا كما قال . بيع التمر بالرطب لا يجوز (١) . ومه قال مالك ،
وأبو يوسف ، ومحمد (٣) ، وعامة الفقهاء (٤) .
وقال أبو حنيفة (٥) : يجوز ، استدلالاً بأن التمر والرطب لا يخلو (٦)
حاله (٧) من أحد أمرين (٨) : إما (٩) أن يكونا جنساً واحداً
أو جنسين . فإن كانا جنساً واحداً ، جاز بيع بعضه ببعض متساوياً (١٠)
حال العقد . وإن كانا جنسين ، فبيع أحدهما بالآخر أجوز .
قال : ولأن الرطب نوع من التمر ينقص باليبس وطول المكث ، فلم
يجز أن يكون ذلك مانعاً من بيعه بتمر من جنسه هو أكثر من يبعه ، كما
جاز بيع التمر الحديث بالتمر العتيق ، وإن كان الحديث ينقص إذا صار
كالعتيق .

-
- (١) انظر : التنبيه ص ٦٥ ، والمهذب ٢٨١/١ ، والفتح ١٧٩/٨ ،
والروضة ٣٨٧/٣ ، والتكلمة ٤٨٧/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ .
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضاً . انظر : المغني لابن قدامة
١٢/٤ ، والكشاف ٢٤٤/٣ .
(٢) انظر : المدونة ١٠٢/٤ ، والقوانين ص ٢٨٠ ، والبدائية
١١٥/٢ ، والخرشي ٦٦/٥ .
(٣) انظر مذهب صاحبين في : المبسوط ١٨٤/١٢ ، ١٨٥ ، والبدائع
٣١١٧/٧ ، والهداية مع الفتح ٢٧/٧ ، والتبيين ٩٢/٤ ، والدرر
المختار مع ابن عابدين ١١٨/٥ .
(٤) انظر : المغني لابن قدامة ١٢/٤ ، وتكملة السبكي ٤٢٧/١٠ .
(٥) انظر : مراجع الحنفية السابقة .
(٦) ب ، ج : " ليس يخلو " .
(٧) د : " أحدهما " وهو خطأ .
(٨) من أحد أمرين : ساقط من ب ، ج .
(٩) إما : أثبت من د ، وفي أ ، ب ، ج : " من " وهو خطأ .
(١٠) ب : " ساوياً " .
(١١) من : أثبت من ب ج وليس في أ د .

قال : ولأنّ التماثل في الجنس ^(١) معتبر بحال العقد ، ولا اعتبار بحدوث التفاضل فيما بعد ، كالسمسم يجوز بيعه بالسمسم إذا تماثلا ، وإن جاز بعد استخراجهما دهنًا أن يتفاضلا ^(٢) .

قال : ولأنّه لما جاز عندكم بيع العرايا ، وهي : ^(٣) [بيع تمر برطب على رؤوس النخل لا يقدر على تماثلهما ^(٤) كيلا إلا بالخرص - كان بيع التمر بالرطب المقدور على تماثلهما بالكيل أجوز ، وهو من الربا أبعد .

والدلالة على ما قلناه : رواية عبيد الله بن عمر ^(٥) ، عن نافع ، عن ابن عمر ^(٦) : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا ، وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ، وعن بيع الزرع بالعنطة كيلا ^(٧) . وهذا نص .

-
- (١) في الجنس : ساقط من أ ، ج ، د ، وأثبتته من ب .
- (٢) د : " أن تفاضلا " .
- (٣) بيع : لا يوجد في النسخ ، ولكن يقتضيه السياق .
- (٤) أثبتته من ب ، د . وفي أ ، ج " على تماثلها " وهو خطأ .
- (٥) هو الإمام الجليل عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، أبو عثمان ، التابعي الصغير ، كان من سادات أهل المدينة ، وأشرف قريش ، توفي بالمدينة سنة ٤٧ هـ .
- انظر في ترجمته : تهذيب الأسماء ٣١٣/١ ، وتهذيب التهذيب ٣٨/٧ ، والتذكرة ١٦٠/١ ، والخلاصة ص ٢٥٢ ، وطبقات الحفاظ ص ٧٧ .
- (٦) د : " ابن عمر رضي الله عنهما " .
- (٧) أخرجه البخاري ٩٦/٣ ، ١٠٢٠ ، ومسلم ١١٧٢/٣ ، وأبو داود ٢٥١/٣ والسياق واللفظ له غير أن فيه : " وعن بيع التمر بالتمر " والنسائي ٢٣٧/٧ ، وابن ماجه ٧٦١/٢ ، كما أشار إليه الترمذي ٥٢٧/٣ .

فإن قيل : إنما خصّ بالنهي التمر بالرطب إذا كان على رؤوس النخل ، لأنه وارد في المزبنة .

قيل : هذا تأويل يفسد من وجهين :

أحدهما : أنه تخصيص عموم بدعوى .

والثاني : أنه نهى عن ذلك بالكيل ، وكيل ما على رؤوس النخل

غير ممكن ، فعلم أن النهي وارد فيما الكيل فيه ممكن .

ووى بشير بن يسار (١) ، عن سهل بن أبي حشة (٢) : " أن

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر إلا أنه رخص (٣) / ٥٨ ب
في العراق أن تباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطباً . " (٤)

(١) هو التابعي الجليل بُشير - مصفرا - بن يسار الأنصاري ،
الحارثي ، المدني قال محمد بن سعد : " كان شيخا كبيرا
فقيها ، أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان قليل
الحديث " ولم أعر على تاريخ وفاته . انظر ترجمته في : تهذيب
الأنسباء ١٣٤/١ ، والخلاصة ص ٥١ ، وتهذيب التهذيب
٤٧٢/١ .

(٢) سهل بن أبي حشة بن ساعدة الأنصاري ، المدني ، صحابي
صغير ، قُبض النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمانين سنين ،
ولكنه حفظ عنه وأتقن . توفي في أول خلافة معاوية .
انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء ٢٣٧/١ ، والإصابة ٨٦/٢ ،
وتهذيب التهذيب ٢٤٨/٤ ، والاستيعاب ٩٧/٢ .

(٣) ب ، ج : " أرخص " .

(٤) أخرجه البخاري ٩٩/٣ ، ومسلم ١١٧٠/٣ ، وأبو داود ٢٥٢/٣ ،
والترمذي ٥٩٤/٣ ، والنسائي ٢٣٥/٧ كلهم ينحوه بألفاظ
متقاربة .

فان قيل : فيحمل النهي على (١) بيع ذلك بالخرص ، لأنه استثنى

العرايا منها بالخرص .

قيل : النهي إذا كان عاماً لا يجوز أن يصير مخصوصاً بالاستثناء
إذا كان خاصاً .

وروى الشافعي ، عن مالك ، عن عبدالله بن يزيد (٢) : " أن

زيد (٣) أبا عياش (٤) أخبره ، عن سعد بن أبي وقاص (٥) : " أن

النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع التمر بالرطب ، فقال : " أنه يَنْقُصُ

(١) في النسخ : " عن " ولكن السياق يقتضي ما أثبتته .

(٢) أ ، ج ، د : " عبدالله بن زيد " والتصويب من ب ، ومصادر الترجمة

والتخريج . وهو أبو عبد الرحمن عبدالله بن يزيد المخزومي ،

المدني ، المقرئ ، الأعمور ، مولى الأسود بن سفيان . من

شيوخ مالك ، ثقة . أنظر ترجمته في : الجرح ١٩٨/٢ ،

والخلاصة ص ٢١٩ ، وتهذيب التهذيب ٨٢/٦ ، (ولم يذكره

تاريخ وفاته) .

(٣) في أ : " أن زيد " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٤) ب : " أبي عباس " وهو خطأ . هو زيد بن عياش أبو عياش ،

المدني ، الزرقى ، صدوق . أنظر ترجمته في : الخلاصة ص ١٢٩ ،

وتهذيب التهذيب ٤٢٣/٣ ، والتقريب ص ١١٣ .

(٥) هو الصحابي الجليل أبو اسحاق سعد بن أبي وقاص الزهري ، من

السابقين الأولين ، وأحد المشهود لهم بالجنة ، وأخذ الستة

الذين عيّنه عمر رضي الله عنه لتعيين الخليفة بعده ، وهو

أول من رمى بسهم في سبيل الله . شهد المشاهد كلها

وفتح القادسية والمدائن ، وبنى الكوفة ، وولى العراق . مات بالعقيق

سنة ٥٥ هـ على المشهور ، وهو آخر العشرة وفاة .

أنظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ٣ ق ٩٧/١ ، والاصابة

٣٣/٢ ، والتذكرة ٢٢/١ ، والشذرات ٦١/١ ، والنجوم الزاهرة

الرطب إذا يبس ؟ فقل : نعم . قال : فلا إذا : (١)
وهذا أظهر الأخبار الثلاثة دليلاً وتعليلاً . واعترضوا على هذا
الحديث من ثلاثة أوجه .

أحدها : طعنهم في راويه (٢) ، فقالوا : لم يَرِدْ إلَّا من
جهة زييد أبي عيَّاش (٣) ، وهو ضعيف متروك الحديث (٤) .
والجواب عن هذا أن زييداً أباً عيَّاش ثقة ، من أهل المدينة ،

- (١) أخرجه أبو داود ٢٥١/٣ ، والترمذي ٥٢٨/٣ وقال : هذا
حديث حسن صحيح ، والنسائي ٢٣٦/٧ ، وابن ماجه ٧٦١/٢ ،
ومالك ٢٢٤/٢ ، والشافعي في الأم ١٥/٣ ، وفي اختلاف
الحديث ٣١٩/٧ ، والطحاوي ٦/٤ ، وابن الجارود ص ٦٥٧ ،
والدارقطني ٤٩/٣ ، والبيهقي ٢٩٤/٥ ، وأحمد ١٧٥/١ ،
والحاكم ٣٨/٢ ، كلهم بنحوه مطّولاً ومختصراً .
والحديث صحّحه الترمذي ، وابن حبان والحاكم ، ووافقه الذهبي
وصحّحه أيضاً ابن المديني . انظر : إرواء الغليل ٢٠٠/٥ .
(٢) في النسخ " على راويه " وهو خطأ .
(٣) ب : " زيد بن أبي عيَّاش " خطأ . د " زيد بن عيَّاش " .
(٤) قال ابن حجر في التلخيص (١٠/٣) " وأعلّه جماعة منهم
الطحاوي ، والطبري ، وأبو محمد بن حزم ، وعبد الحق ، كلهم
أعلّه بجهالة حال زييد أبي عيَّاش " .
ثم ردّ عليهم فقال : والجواب أن الدارقطني قال : إنه ثقة ثبت ،
وقال المنذري : قد روى عنه اثنان ثقتان ، وقد اعتمد مالك مع
شدة نقده ، وصحّحه الترمذي والحاكم . ولا أعلم أحداً طعن فيه " .
هذا ، وقد أجاب عن الطعن المذكور أيضاً الحافظ المنذري في
مختصره ، والخطابي في معالنه ٣٥/٥ ، والسبكي في تكملة
٠٤٢٣/١٠ .

مقبول الحديث ، وهو مولى لبني مخزوم ، وقد ^(١) روى عنه عبدالله بن يزيد ^(٢) ، وعمران بن أبي أنس ^(٣) ، وغيرهما من وجوه أصحاب الحديث . وقد ذكر هذا الحديث أبو داود في سننه ، وأثنى عليه أبو عيسى ^(٤) الترمذي في حديثه .

الاعتراض الثاني : قد حهم ^(٥) في مته ، فقالوا : لا يجوز أن يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب ينقص إذا صارت مرا حتى يسأل عنه . ومثل هذا لا يخفى على النساء والصبيان .

-
- (١) قد : أثبتته من د ، وليس في أ ، ب ، ج .
- (٢) في أ ، ب ، ج " عبدالله بن زيد " والتصويب من ب ومصادر الترجمة والتخريج .
- (٣) في النسخ : " عمران بن أبي أنس " والتصويب من مراجع ترجمته . وهو عمران بن أبي أنس القرشي ، العامري ، الحنفي ، نزيل الاسكندرية ثقة . مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ . انظر ترجمته في : الجرح ٢٩٤/٣ ، وتهذيب التهذيب ١٢٣/٨ ، والخلاصة ص ٢٩٥ ، والكشاف ٣٤٧/٢ .
- (٤) هو الامام المشهور أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، السلمي الترمذي ، الحافظ ، العلامة ، الضريع . طاف البلاد ، وسمع خلقا كثيرا من الخراسانيين ، والعراقيين ، والحجازيين وغيرهم وكان يضرب به المثل في الحفظ والإنقان . له المصنفات المشهورة منها " الجامع " و " الشمايل " و " العلل " مات بترمذ سنة ٢٧٩ هـ .
- انظر ترجمته في : البداية ٦٦/١١ ، والتذكرة ٦٣٣/٢ ، والخلاصة ص ٣٥٥ ، وتهذيب التهذيب ٣٨٧/٩ ، والشذرات ١٧٤/٢ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٨٣ .
- (٥) ب : " قد حهم " .

فالجواب ^(١) أن هذا سوء ال وإن خرج مخرج الاستفهام ،
 فليس المقصود به الاستفهام ، وإنما قصد به التقرير ^(٢) ، كما قال
 تعالى : * وما تلك بيمينك يا موسى * ^(٣) ؟ فلم يكن ذلك استفهاما
 من الله تعالى ، وإنما كان تقريراً ^(٤) على موسى ^(٥) . كذلك هذا سوء ال ^(٦)
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه التقرير ، لينبه به على العلة ، وأن
 كل ما ينقص إذا يابس من سائر الأجناس ، فلا يصح ^(٧) بيع بعضه ببعض .
 ولو أجاب من غير تقرير ، لكان الجواب مقصوداً على سوء ال .
الاعتراض الثالث : أن الحديث محمول ^(٩) على الإرشاد
 والمشورة . كأنّ مشترى الرطب ماله مستشيراً في الشراء ، فقال : " لا " ؛
 لأنه ينقص عليك إذا يابس .

والجواب عنه : أن هذا تأويل يخالف العادة بغير دليل ؛
 لأنّ العرف في سوء ال النبي صلى الله عليه وسلم أنه عن الأحكام التي
 يختص بعلمها ^(١٠) ، دون المتاجر ^(١١) التي ^(١٢) قد يشاركونه
 في العلم بها ^(١٣) . وأنّ جوابه عنها جواب شرعي ، ونهيه عنها نهى

-
- (١) د : " والجواب " .
 (٢) التقرير معناه : التثبيت ، وهو أسلوب بلاغي معروف أنظر فيه :
 مفتاح العلوم ص ١٥١ ، ودلائل الإعجاز ص ٨٨ وما بعدها ،
 (طبعة دار المعرفة) .
 (٣) سورة طه : ١٧ .
 (٤) ب : " وإنما ذلك تقريراً " وهو خطأ .
 (٥) هونبي الله ورسوله وصفيه وكنيته موسى بن عمران بن بصير بن
 قاهت بن لاوي بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم الخليل . مناقبه
 كثيرة ومشهورة . راجع : تهذيب الأسماء ١١٨/٢ - ١٢٠ .
 (٦) ب ، ج : " هذا القول " .
 (٧) ب ، ج : " فلا يجوز " .
 (٨) أ : " إذا كانا رطبين ، أو كان أحدهما رطباً والآخر يابساً .
 (٩) محمول : ساقط من د .
 (١٠) ب : " بعلمها " وهو خطأ .
 (١١) ب : " المتأخر " وهو خطأ .
 (١٢) أ ، د : " الذي " والتصويب من ب ، ج .
 (١٣) ب : " في الخبرة بها " .

حكى ، فلا جائز أن يُعدل بالسوء ال والجواب عن موضوعهما والمصرف القائم فيهما .

ودليلنا من طريق المعنى : أنه جنس فيه الربا ، فلم يجز بيع

رطبه بياسه متساويين ، كالحنطة بالعجين والخبز بالدقيق / . ولأن ٥٩/أ كل متجانسين من أموال الربا إذا اختلفا في حال الاتّخار ، لم يصح تماثلهما (١) بالمكيال (٢) ، كالدقيق والحنطة .

فان قيل : إنما لم يجز بيع الدقيق بالحنطة ؛ لأن طعن الدقيق صنعة يعاوض عليها ، فصار في حيز الدقيق عوض ليس في مقابلته شيء ، وليس جفاف التمر بصنعة يعاوض عليها ، فجاز بيعه بالرطب .
(٣) قيل : عن هذا جوابان (٣)

أحدهما : أنه لو كان هذا صحيحا ، لجاز على أصلكم التفاضل في بيع الدقيق بالحنطة ، حتى تُجزوا بيع صاع من دقيق بماعين من حنطة ، ليكون صاع بماع ، والصاع الفاضل من الحنطة بإزاء ما في الدقيق من الصنعة ، فلما لم تقولوا (٤) بهذا ، دلّ على أنكم لم تجعلوا للصنعة قيمة .

والجواب الثاني : أن الصنعة لم تقوّم (٥) في عقود الربا ، ولا تأثير لدخولها فيها (٦) . ألا ترى أنه لو ابتاع حليا مصوغا (٧) بذهب مسبوك ، جاز إذا تماثلا ، ولا يكون وجود الصنعة في أحدهما دليلا على

(١) ج : " تماثلها " وهو خطأ .

(٢) د : " كالمكيال " خطأ .

(٣) في د : " فيه عنه جوابا " بسقط وتصحيف .

(٤) ب : " لم يقولوا " وبأباه السياق .

(٥) ب ، ج : " لا تقوّم " .

(٦) أ ، ج ، د : " فيه " والتصويب من ب .

(٧) صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغا ، جعله حليا ، فهو صائغ ، وصّوغ

والذهب " مصوغ " انظر : المصباح ص ٣٥٢ .

فساد العقد عليهما . ^(١) كذلك الدقيق بالحنطة ليس المنع من المقصد عليهما ^(١) لا أجل ما في الدقيق من الصنعة . وإذا لم يكن لهذا المعنى ، ثبت أنه لما ذكرناه من اختلافهما في حال الاتّخار .

وأما الجواب عن استدلالهم " بأنه لا يخلو أن يكون جنسا ، أو جنسين " أن يقابلوا ^(٢) بمثله في بيع الدقيق بالحنطة ، ثم يقال : هما وإن كانا جنسا واحدا فقد اختلفا في حال الاتّخار ، فلهذا لم يجز بيع أحدهما بالآخر .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنّ نقصان الرطب إذا صارتما ، كنقصان الحديد إذا صارعتيقا ، ثم لم يمنع حدوث النقصان من بيع الحديد بالعتيق ، كذلك لا يمنع من بيع التمر بالرطب ، فمن وجهين : أحدهما : أن الحديد والعتيق قد بلغا حال الاتّخار ، فجاز بيع أحدهما بالآخر ، وإن نقصا فيما بعد ، وليس كذلك الرطب ؛ لأنه لم يبلغ حال الاتّخار .

والثاني : أنّ نقصان الحديد إذا صارعتيقا يسير لا يضبط ^(٤) فكان معفوّا عنه كالفضل بين الكيلين ^(٥) والوزنين إذا كان يسيرا لا يضبط ^(٦) ، عفى عنه . ونقصان الرطب كثير ، فلم يعف عنه . ألا ترى أنّ بيع الطعام الحديد بالطعام العتيق جائز ، وإن كان الحديد أندى ، والعتيق أيبس ؛ لأنّ ما بينهما يسير ، فعفى عنه . ولو كان الطعام جلولا ^(٧) لم يجز ^(٨)

(١) ما بين القوسين ساقط من د .

(٢) في ج : " أن تقابلوا " وبأباه السياق .

(٣) من : أثبتته من ب ، وفي سائر النسخ " في " في الموضعين وهو خطأ .

(٤) د : " لا ينضبط " .

(٥) ج : " بين المكيلين " .

(٦) د : " ولا ينضبط " .

(٧) ج : " سنبلا " .

(٨) أ : " فلم يجز " وهو خطأ . والتصويب من ب ، ج ، د .

بيعه بالطعام ، لأنّ ما بينهما كثير ، فلم يعف عنه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن التماثل معتبر حال العقد ،

وإن حدث التفاضل فيما بعد ، كالسمسم بالسمسم .

قلنا : التماثل معتبر بحال الاتّجار ، والسمسم مدّخر يصحّ التماثل

فيه ، والرطب / غير مدّخر ، فلم يصحّ التماثل فيه . ب/٥٩

وأما الجواب عن استدلالهم بالعرايا ، فهو أنّ العرايا وإن جوّزناها

لتخصيص الشرع لها ، فلا ننأ^(١) اعتبرنا المماثلة حال الاتّجار ، وأنتم

أسقطتم اعتبار المماثلة حال الاتّجار . ثم المماثلة مأخوذة بالشرع ، فورد

الشرع في مماثلة العرايا بالخرص ، وفي غيرها بالكيل .^(٢)

- فصل -

فإذا تقرّر أن بيع التمر بالرطب لا يجوز . فكذلك الزبيب

بالعنب لا يجوز . والغواكه كلها لا يجوز بيع رطبها ببياسها فإذا اختلف

الجنسان جاز بيع^{رطب} / أحدهما ببياس الآخر .^(٣) ورطب أحدهما برطب الآخر .

فأما النوعان من الجنس الواحد ، كالرطب البرني^(٤) والرطب

المعقل^(٥) فحكمهما حكم الجنس الواحد لا يجوز بيع تمر أحدهما برطب

الآخر .^(٦)

(١) د : " فلا كما " وهو تصحيف .

(٢) وفي غيرها بالكيل ساقط من ج .

(٣) انظر : المهذب ٢٨١/١ ، والفتح ١٢٩/٨ ، والروضة ٣٨٢/٣ ،

ومغني المحتاج ٢٦/٢ .

(٤) البرني : نوع من أجود التمر ، منسوب الى موضع بالبحرين يستقى

" برن " وقيل إنه فارسي مركب من " بر " معناها " حمل " و

" ني " معناه : جيد . انظر : المصباح ص ٤٥ ، والنظم

المستعذب ٢٢٩/١ .

(٥) المعقلي : نوع من التمر ينسب الى معقل بن يسار الصداقي .

انظر : المختار ص ٤٤٧ ، والمصباح ص ٤٢٣ .

(٦) انظر : المهذب ٢٢٩/١ ، والتكلمة ٤٣١/١٠ .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله ^(١) : ^(٢) كذلك ^(٣) لا يجوز بيع رطب برطب ، لأنهما في المتعقب مجهولا المثل ^(٤) .
وهذا كما قال ، بيع الرطب بالرطب لا يجوز ^(٥) .
وقال مالك ^(٦) ، وأبو حنيفة وصاحبا ^(٧) ، والمزني ^(٨) : يجوز .
استدل لا بأن في ^(٩) الرطب أكثر نفعه ، فجاز بيع بعضه ببعض رطباً ، وإن نقص بعد يسه كاللبن .
ولأن نقصان الرطب إذا بيع بالرطب من طرفه ^(١٠) جسيماً ، فتساويا ^(١١) في حال كونهما رطباً ، وتساويا ^(١٢) في حال جفافهما

- (١) ب ، د : " رضي الله عنه " .
(٢) م : " فكذلك " وهو ساقط من د .
(٣) انظر : المختصر ١٥١ / ٢ وفيه " مجهولا المثل تما " والام ٢١ / ٣ .
(٤) انظر : المذهب ٢٨١ / ١ وفيه " وأما بيع رطبه برطبه ، فينظر فيه ، فإن كان ذلك ما يذخر يابسه كالرطب والعنب ، لم يجز بيع رطبه برطبه ، وإن كان ما لا يذخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان . " والفتح ١٧٩ / ٨ ، والروضة ٣٨٧ / ٣ ، والتكملة ٤٣٣ / ١٠ .
(٥) انظر : المدونة ١٠٢ / ٤ ، والبداية ١١٦ / ٤ ، والخرشي ٦٥ / ٥ ومواهب الجليل ٣٥٧ / ٤ وفيها " ومه قال ابن القاسم ، وهو المشهور خلافا لابن الماجشون " .
(٦) انظر : المبسوط ١٨٤ / ١٢ ، والبداية ٣١١٧ / ٧ ، وشرح فتح القدير ٣٠ / ٧ ، والتبيين ٩٢ / ٤ ، ٩٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨١ / ٥ .
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ١٣ / ٤ ، والكشاف ٢٤٥ / ٣ .
(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة .
(٨) في : ساقط من د .
(٩) أ ، ج : " طريقه " د : " طريقه " والتصويب من ب .
(١٠) من ب . وفي سائر النسخ " فيتساويا " .
(١١) أ ، ج ، د : " ويتساويا " والمثبت من ب .

تمرا . فلما جاز بيعهما تمرا لتساويهما في الجفاف ، جاز بيع رطبهما
لتساويهما في الرطوبة .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم : " أينقص الرطب إذا يابس ؟
قالوا : نعم . قال : فلا إذا " . فجعل علة المنع حدوث النقصان فيما
بعد . وهذه العلة موجودة في بيع الرطب بالرطب كوجودها في بيع التمر
بالرطب .

ولأنه لما كان النقص في بيع التمر بالرطب ^(١) من أحد الطرفين ^(٢)
مانعا من البيع ، كان النقص في بيع الرطب بالرطب من الطرفين معا أولى
أن يكون مانعا من البيع .

ولأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، فلما كان العلم بالتفاضل
في بيع الرطب بالتمر ^(٣) مانعا من صحة البيع ، لنقصان الرطب إذا صار
تمرا ، وجب أن يكون الجهل بالتماثل في بيع الرطب بالرطب مانعا من صحة
البيع ، لجواز أن يكون نقص أحد الطرفين أكثر من نقص الآخر إذا صار تمرا .
والكلام في هذه المسألة يختص بمالك والمزني ومن وافقنا فسي
المنع من بيع التمر بالرطب . فأما الكلام مع أبي حنيفة ^(٤) في هذه المسألة ،
فمبني ^(٥) على الكلام في التي قبلها .

فأما الجواب عن استدلالهم باللبن ، فهو أن أكل منافع اللبن
توجد ^(٦) إذا كان لبنا ، فجاز بيع بعضه ببعض لكمال منافعه .

(١) د : " الرطب بالتمر " .

(٢) ج : " الطريقين " وهو تصحيف .

(٣) ب : " التمر بالرطب " .

(٤) د : " في هذا " .

(٥) المسألة : ساقطة من أ ، ج ، د . وأثبتها من ب .

(٦) ب : " فأما أبو حنيفة فالكلام معه " .

(٧) في النسخ : " مبني " وهو خطأ .

(٨) ج ، د : " يوجد " .

وليس كذلك الرطب ، لأن كمال منافعه يكون إذا ييس ؛ إذ كل شيء أمكن أن يعمل / من الرطب ، أمكن ^(١) أن يعمل من التمر . وليس كل ١/٦٠ شيء أمكن أن يعمل من ^(٢) (اللبن ، أمكن أن يعمل من) ^(٢) الجبن والمصل .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن نقصهما ^(٣) قد استوى من الطرفين ^(٤) ، فهو ما ذكرنا دليلاً ^(٥) أن ^(٦) ذلك أبلغ فسي المنع ^(٧) . على أنهما لا يستويان في النقص ؛ إذ نقص ^(٨) الرطب يختلف باختلاف أنواعه ، ويتباين بتباين أزمانه .

- فصل -

فإذا ثبت أن بيع الرطب بالرطب لا يجوز ، صيغ التمر بالرطب ^(٩) لا يجوز فكذا كل ما يصير رطباً وتراً لا يجوز بيعه بالرطب ولا بالتمر ، كالبُح ، والخلال والبسر ^(١٠) لا يجوز بيعه برطب ولا بتمر ^(١١) . وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالدبس ، والناطف ^(١٢) ،

- (١) ب ، ج : " يمكن " .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٣) أ ، د : نقصها " والتصويب من ب ، ج .
 (٤) د : " في الطرفين " .
 (٥) من ب . وفي أ ، د : " دليل " . ج : " دليلان " وكلاهما خطأ .
 (٦) ج : " على " وهو خطأ .
 (٧) أ ، ج ، د : " من المنع " والتصويب من ب .
 (٨) أ ، ج ، د : " ونقص " والتصويب من ب .
 (٩) د : " الرطب بالتمر " .
 (١٠) أول التمر طلع ، ثم خلال ، ثم يلح ، ثم بُسْر ، ثم رطب ، ثم تمر .
 أنظر : الصباح ٣٥٦/١ .
 (١١) أنظر : التكملة ٤٣٧/١٠ .
 (١٢) الناطف : نوع من الحلوى يسمى " القُبَيْطِي " سقى بذلك لأنه ينطف قبل استنضابه أي يقطر . انظر : الصباح ص ٦١١ .

لا يجوز بيعه بالتمر والرطب ، ولا بما يصير تمرا أو رطبا ، كالبخس والخلال والبسر . (١)

وأما بيع الطلع بالرطب والتمر ، فقد اختلف فيه أصحابنا على ثلاثة مذاهب : (٢)

أحدها : جوازه ، لأنه لم ينعقد ، فأشبهه (٣) بيع القصيل بالحنطة .

والثاني : لا يجوز ، بخلاف القصيل بالحنطة ، لأن نفس (٤) الطلع يصير رطبا وتمرا ، وليس يصير نفس القصيل حنطة ، وإنما تنعقد (٥) فيه الحنطة .

والثالث - وهو أصح - : أنه إن كان من طلع الفحول جاز كالقصيل ؛ لأنه لا يصير رطبا . وإن كان من طلع الإناث لم يجز ، لأنه يصير رطبا . وكان أبو العباس بن سريج مجيز (٦) بيع الرطب الذي لا يصير

(١) نقله السبكي في التكملة (٤٣١ / ١٠) عن الماوردي .

(٢) ذكرها السبكي نقلا عن الماوردي والرويانى . انظر : المرجع السابق .

(٣) ب ، ج " فشابه " .

(٤) د : " لأن نقص " وهو تصحيف .

(٥) د : " ينعقد " .

(٦) قلت : في الرطب الذى لا يجيى منه التمر ، والعنب الذى لا

يجيى منه الزبيب طريقان :

أصحهما : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض قول واحد ، لأن الغالب فيه أنه يدّخر يابسه ، وما لا يدّخر منه نادر ، فألحق بالغالب .

والثاني - وهو قول أبي العباس ومن تابعه - أنه على قولين ؛ لأن معظم منفعة في حال رطوبته . فكان على قولين ، كسائر الفواكه . انظر : المهذب ٢٨١ / ١ ، والفتح ١٦٩ / ٨ ، والروضة ٣٨٢ / ٣ ، والتكملة ٤٤٦ / ١٠ وقال السبكي عن الطريقة الأولى بأنها المنصوصة في الأم صريحا ، ونسبها العمراني الى أكثر أصحابنا .

تربايمثله ، لأنّها حال كمال منافعها كاللبن . وليس هذا صحيحا ، لأنّ
النادر من الجنس ملحق ^(١) بالغالب منه في الحكم .

- مسألة -

قال الشافعي ^(٢) : (وكذلك ^(٣) لا يجوز قمع بلول بقمح
جاف) ^(٤) .

وهذا صحيح . لا يجوز بيع الحنطة البلولة بالحنطة اليابسة ،
لأنّ البلولة تنقص إذا جفت ويبيست ، كما لا يجوز بيع التمر بالرطب ^(٥) .
وكذا لا يجوز بيع الحنطة البلولة بالحنطة البلولة ^(٦) ،
لجواز أن يختلفا في النقصان إذا ييسا ^(٧) (كما لا يجوز بيع
الرطب بالرطب) ^(٧) .

وكذا لا يجوز بيع الحنطة المقلّوة بالحنطة النّيئة ، لأنّ النار قد
أخذت من أجزاء المقلّية ^(٨) ، وأحدثت فيها انتفاخا يمنع من المماثلة ، كما
لا يجوز بيع الزيت المغلي بالزيت النّيس .

وكذا لا يجوز بيع الحنطة المقلّوة بالحنطة المقلّوة ، لأنّ ما
أحدثته ^(٩) النار فيهما ^(١٠) قد يختلف ، كما لا يجوز بيع الزيت

- (١) د : " يلحق " .
- (٢) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه " .
- (٣) وكذلك : أثبتته من ج ، م . وهو ساقط من ب وفي أ ، د " وكذا " .
- (٤) انظر : المختصر ٢ / ١٥١ .
- (٥) أ ، ج ، د : " الرطب بالرطب " والتصويب من ب .
- (٦) بالحنطة البلولة : ساقط من د .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ، د وأثبتته من ب .
- (٨) ب ، ج : " المقلّوة " وكلاهما يصح .
- (٩) ب : " ما أخذته " وهو تصحيف .
- (١٠) أ ، د : " فيها " والتصويب من ب ، ج .

المفلي بالزيت المفلي (١)

وكذا لا يجوز بيع الحنطة بالنشأ ، ولا النشأ بالنشأ (٢) . لما
ذكرناه من المعنى (٣) .

- مسألة -

قال الشافعي : (واذا كان (٤) متبايعا (٥) الذهب بالورق
بأعيانها ، إذا تفرقا قبل القبض ، كانا في معنى من لم يتبايع (٦) ، دل
ذلك (٧) على أن كل سلعة باعها / فهلك قبل القبض ، فمن مال
بائعها ، لأنه كان عليه تسليمها (٨) ، فلما هلك ، لم يكن له أخذ ثمنها (٩) .
وهذا صحيح . إذا تلفت السلعة المبعة في يد بائعها قبل
قبض المشتري لها ، بطل البيع ، وكانت من ضمان البائع ، واستحق المشتري
استرجاع الثمن ، سواء بذلها البائع فامتنع المشتري من قبضها ، أو طلبها
المشتري فامتنع البائع من إقباضها . هذا مذهبنا (١٠) ،

- (١) انظر : التنبيه ص ٦٥ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨١/٨ ،
والروضة ٣٨٨/٣ ، والتكملة ٤٥٦/١٠ ، ٩٣/١١ وما بعدها .
- (٢) ب ، ج : " وكذا لا يجوز بيع النشأ بالحنطة ، ولا بالنشأ " .
قلت : النشأ : نوع من الطعام يعمل من الحنطة ، وهو فارسي معرب
وأصله " النشاستج " حذف آخره تخفيفا ، كما يقال " للنساءزل " .
" منا " أنظر : الصحاح ٢٥١٠/٦ ، والمصباح ص ٦٠٦ .
- (٣) انظر : الفتح ١٨٠/٨ ، والروضة ٣٨٢/٣ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ .
- (٤) ب : " كانا " وهو خطأ .
- (٥) م : " المتبايعان " خطأ .
- (٦) م : " لم يتبايع " .
- (٧) ذلك : لا يوجد في " م " .
- (٨) ب : " تسلمها " وهو خطأ .
- (٩) أنظر : مختصر المزني ١٥١/٢ .
- (١٠) أنظر : التنبيه ص ٦٢ ، والمهذب ٣٠٣/١ ، والإبانة ١١٨/ألف ،
والمنهاج مع المغني ٦٥/٢ ، وشرح المحلى ٢١٠/٢ ، وتحفة
المحتاج ٣٩٣/٤ .

وبه قال أبو حنيفة وصاحبا^(١).

وقال مالك^(٢) : لا يبطل البيع بتلفها ، وهي مضمونة على المشتري بثمنها . فان كان المشتري قد طلبها من البائع فامتنع عليه ، ضمنها البائع بالقيمة كالفاسب . وإن لم يكن المشتري طلبها ، فلا ضمان على البائع كالمودع . وبه قال أحمد^(٣) ، وإسحاق^(٤) .

(١) انظر : البدائع ٣٠٩٨/٧ ، ٣٣١٣ ، وفتح القدير ٥١٢/٦ ، والتبيين ٨٠/٤ .

(٢) قال ابن رشد في البداية (١٥٤/٢) : " وأما مالك فله في ذلك تفصيل ، وذلك أن البيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب فيه على البائع حق توفية من وزن أو كيل أو عدد ، وبيع ليس فيه حق توفية ، وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يُقَدَّر . فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض . وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر ، فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري ، وإن لم يقبضه . وأما البيع الفائب ، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه البتاع ، والثانية : أنه من البتاع إلا أن يشترطه على البائع . والثالثة : الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء ، وبين ما هو مأمون البقاء . "

وانظر في مذهبه أيضا : القوانين ص ٢٧٣ ، والميزان ٥٩/٢ ، والشرح الصغير ١٩٥/٣ ، ورحمة الأئمة ص ٢٤٥ .

(٣) قلت : البيع قبل قبضه في ضمان البائع أو المشتري ؟ فيه عن أحمد روايتان : أشهرهما ، وبه جزم أكثر أصحابه : أنه إن كان مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ، فهو من ضمان البائع ، وإلا فمن ضمان المشتري ، وذكر ابن قدامة عنه رواية ثانية : أن كل بيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري وهو مذهب الشافعي .

راجع : المغني لابن قدامة ٨٢/٤ ، ٨٤ ، والافصاح ٢٢٤/١ ، والمقنع ص ١٠٨ ، والكشاف ٢٣٠/٣ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة ٨٢/٤ وفيه ذكر مذهبه كقول أحمد المشهور .

وقال النخعي (١) : إن كان البائع قد بذلها للمشتري ، فاستنع

من قبضها ، لم يبطل البيع بتلفها ، وكانت مضمونة على المشتري بالثمن .
وإن لم يبذلها للمشتري حتى هلك ، بطل البيع وكانت مضمونة على البائع .
والى هذا القول مال محمد بن سيرين . (٢)

واستدلّ من أمضى البيع مع تلفها بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الخراج بالضمان " . (٣)

(١) هو التابعي الجليل أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ،

فقيه أهل الكوفة ومفتيها ، كان صيرفيا في الحديث . توفي سنة

٩٦ هـ وهو ابن ٤٩ ، أو ٥٨ سنة والنخعي نسبة الى " نخع " .

جده الثامن . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٦/١٨٨ ،

وطبقات الشيرازي ص ٨٢ ، وتهذيب الأسماء ١٠٤/١ ، والتذكرة

٧٣/١ ، وتهذيب التهذيب ١/٧٧٧ .

(٢) لم أجد قول النخعي وابن سيرين .

(٣) روى من حديث عائشة رضي الله عنها مطولا ومختصرا ، أخرجه

الترمذي ٥٨١/٣ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأبو

داود ٢٨٤/٣ ، والنسائي ٢٢٣/٧ ، وابن ماجه ٢/٧٥٣ .

قال الشوكاني في النيل (٢٤٠/٥) : " والحديث أخرجه أيضا

الشافعي ، وأبو داود الطيالسي ، وصححه الترمذي ، وابن حبان

وابن الجارود ، والحاكم ، وابن القطان ، ومن جملة من صحّحه

ابن خزيمة كما حكى ذلك عنه في بلوغ المرام ، وحكى عنه في

التلخيص أنه قال : (" لا يصح " وضعفه البخاري .

ولهذا الحديث في أبي داود ثلاث طرق ، اثنتان رجالهما رجال

الصحيح ، والثالثة قال أبو داود : " إسناده ليس بذاك " ولعل

سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي ، وقد

وثقه يحيى بن معين ، وتابعه عمر بن علي المقدمي ، وهو متفق على

الاحتجاج به .

هذا ، وقد حسنه الشيخ الألباني في الرواء (١٥٨/٥) وذكر

جميع طرقه ، وفصل الكلام فيها .

فجعل الخراج ملكاً لمن عليه الضمان ، فلما كان الخراج ^(١) للمشتري وإن لم يقبض ، وجب أن تكون مضمونة عليه وإن لم يقبض .
وقد يتحرر دليل هذا الخبر قياساً فيقال : لأنه مبيع ملك المشتري خراجه ، فوجب أن يلزمه ضمانه كالمقبوض .
ولأن ضمان الثمن في مقابلة ملك الثمن ^(٢) . فلما كان الثمن ^(٣) المبيع في ملك المشتري وإن لم يقبضه ، وجب أن يكون ^(٤) ثمن المبيع مضموناً على المشتري وإن لم يقبضه .

والدلالة على صحة ما ذهبنا إليه: أن الله تعالى جعل القبض
موجباً لتتمام العقد ، فقال سبحانه ^(٥) : * وذروا ما بقي من الربا * ^(٦)
فجعل المقبوض مما استقر عليه الملك ، فلم يوجب استرجاعه . وما ليس بمقبوض مما لم يستقر عليه ملك ، فأوجب رده . ولذلك قلنا : إن عقود المشركين إذا تقايضوها مضاة ، وإن عقدوها ^(٧) فاسدة .
فلما كان القبض موجباً لاستقرار الملك ، وعدم القبض مانعاً من استقرار الملك ، اقتضى أن يكون ما تلف قبل استقرار ملك المشتري عليه لا يلزم ضمانه ويبطل عقده .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع

(١) ب : " الضمان " .

(٢) د : " الثمن " .

(٣) ب ، د : " الثمن " .

(٤) يكون : ساقط من د .

(٥) ب : سبحانه وتعالى .

(٦) سورة البقرة : ٢٧٨ .

(٧) ب : " وإن عقدت " .

ما لم يقبض ، و ربح ما لم يضمن ^(١) . فأخبر أن ما لم يقبض غير مضمون ،
فمنع من طلب الربح فيه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ^(٢) أنه قال : " أرأيت لو منع
الله النمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ " ^(٤) فمنع من المطالبة
بالثمن ، لتلف الثمرة قبل القبض ^(٥) ، ونبه به ^(٦) على حكم كل مبيع
تلف قبل القبض .

والدليل من طريق المعنى : / تحليل الشافعي وتحريره أنه قبض أ/٦١
مستحق بعقد ، فوجب أن يكون فواته ^(٧) مطلاً للعقد ^(٨) (كالصرف .
ولأنه مبيع تلف قبل القبض ، فوجب أن يكون مسقطاً للضمان ، مطلاً
للعقد) ^(٨) كالقفيز المبيع من الصبرة إذا تلف جميعها قبل القبض .
فأما الجواب عن قوله ^(٩) (صلى الله عليه وسلم) ^(٩) :

- (١) روى من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده - رفعه - مطّولا
ومختصرا . أخرجه الترمذى ٥٣٥/٣ ولفظه : " لا يحل سلف
وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لا يضمن ، ولا بيع ما
ليس عندك " . وقال : هذا حديث حسن صحيح .
وأبو داود ٢٨٣/٣ ، وابن ماجه مختصرا ٧٣٧/٢ ، وابن الجارود
ص ٢٠٦ وأحمد ١٧٩/٢ ، والدارمي ٢٥٣/٢ ، والبيهقي ٣٤٨/٥
والحاكم ١٧/٢ ، وصححه هو والذهبي .
(٢) في أ " عليه السلام " والمثبت من ب ، ج ، د .
(٣) ب : " ان منع " .
(٤) هذا طرف من حديث أنس الذي يأتي في ص (٦٤٨) ورواه
الحاكم ٣٦/٢ مختصرا كالماوردي .
(٥) د : " لسلف الثمن وقبل القبض " وهو تصحيف .
(٦) به : ساقط من ب .
(٧) د : " أن يكون قوله " وهو تصحيف .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ما بين القوسين / في أ وأثبتته من ب ، ج ، د .

* الخراج بالضمان * فمن وجهين :

أحدهما : أنه لا دليل فيه ، لأنه جعل الخراج لمن عليه

الضمان وهم عكسوا الأمر ، فجعلوا الضمان على من له الخراج .

والثاني : أنه يرجع عليهم ، لأنهم يقولون إنه مضمون على البائع

بالقيمة ، والخراج للمشتري . (فلما جازأن يكون مضمونا على البائع بالقيمة ،

وان كان الخراج للمشتري ^(١) فلم لا جازأن يكون مضمونا على البائع

بالثمن ، ويكون الخراج للمشتري ؟

وأما قياسهم على المقبوض ^(٢) فالمعنى في المقبوض استقرار ملكه

عليه بالقبض ، وليس كذلك غير المقبوض ^(٢) .

وأما الاستدلال بجمعهم بين الثمن والمثمن فمنتقض بالققيـ

من الصبرة . ثم يقال : هما سواء في أن ملك كل واحد من البائع

والمشتري على الثمن والمثمن غير مستقر قبل القبض ، وستأتي هذه المسألة

من بعد ^(٣) إن شاء الله . ^(٤)

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله ^(٥) : (وإذا اشترى بالدنانير دراهم

بأعيانها ، فليس لكل واحد منهما ^(٦) أن يعطى غير ما وقع عليه البيع) ^(٧) .

(١) ما بين القوسين ساقط من د .

(٢) ما بين القوسين ساقط من د .

(٣) انظر ص : ٧٤١ وما بعدها .

(٤) ب : " الله تعالى " د : " الله تعالى والله أعلم " .

(٥) د : " رضي الله عنه " .

(٦) ب : " فليس لأحدهما " م : " فليس لأحد " .

(٧) انظر : مختصر المزني ١٥١ / ٢ .

وهذا كما قال . الدراهم والدنانير تتعين بالعقد . فإذا اشترى دنانير بدراهم معينة ، أو ثوبا بدنانير معينة ، تعينت بالعقد . وفائدة التعيين : أنه لا يجوز للمشتري أن يدفع غير الدراهم التي وقع عليها العقد . ومتى تلفت قبل القبض ، بطل العقد . (١)

وقال أبو حنيفة (٢) : الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ، ويجوز للمشتري أن يدفع مثل الدراهم التي وقع عليها العقد . وإن تلفت قبل القبض ، لم يبطل العقد . احتجاجا بقول (٣) الفراء (٤) : أن للثن شرطين : أن تصحبه الباء ، وأن يكون في الذمة

- (١) قلت : هذا هو مذهب الشافعي ، والمشهور عن مالك وأحمد . انظر : التكملة ٩٩/١٠ ، والمغني لابن قدامة ٣٥/٤ ، والافصح ٢٢٠/١ ، ورحمة الأئمة ص ١٣٦ .
- (٢) انظر في مذهبه : المبسوط ٢/٤ ، والبدائع ٣٢٢٤/٧ ، وفتح القدير ١٩/٧ ، ١٣٩٠ ، والتبيين ٩٠/٤ .
- قلت : وهو رواية عن أحمد ، كما في المغني لابن قدامة ٣٥/٤ .
- (٣) انظر قول الفراء في كتابه " معاني القرآن " ٣٠/١ .
- (٤) هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله المعروف بالفراء ، إمام الكوفيين ، وأعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب ، وكان مع تقدّمه في اللغة فقيها ، متكلماً ، عالماً بأيام العرب وأخبارها ، عارفاً بالنجوم والطب ، يميل إلى الاعتزال . من كتبه : معاني القرآن ، وكتاب الجمع والتنشئة في القرآن ، وكتاب اللغات ، وكتاب الوقف والابتداء . وكلها مخطوطة ما عدا المعاني . توفي بطريق مكة سنة ٢٠٧ هـ .

انظر ترجمته في : الفهرست ص ٩٨ ، والوفيات ١٧٦/٦ ، وتاريخ بغداد ١٤٩/١٤ ، ومعجم الأتباء ٩/٢٠ ، وتهذيب التهذيب ١١٢/١١ ، وافية الوعاة ٣٣٣/٢ ، وفيها : " قيل له الفراء ، لأنه كان يفرى الكلام " والأعلام للزركلي ١٧٨/٩ .

كقوله : " بعتك (١) هذا الثوب بدينار".

فلما كان اقتران الباء معه شرطاً لازماً ، اقتضى أن يكون ثبوته في الذمة شرطاً لازماً . فهذا من طريق اللغة ومقتضى اللسان .
فأما من طريق الشرع ، فما روى عن ابن عمر أنه قال : " يا رسول الله ! إني أبيع الأبل بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، فقال : " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها (٢) ما لم تفرقها وبينكما شيء " . (٣)

فموضع الدليل من هذا الخبر أن الدراهم والدنانير لو تعينت

- (١) أ ، د : " بعت " والمثبت من ب ، ج .
(٢) ب : " بعشرين منها " تصحيف ، ج : " بسعر يومها " .
(٣) الحديث أخرجه أبو داود ٢٥٠ / ٣ ، والترمذي ٥٤٤ / ٣ ، وقال :
هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب ، عن
سعيد بن جبيرة عن ابن عمر . وروى داود بن أبي هفد هذا الحديث
عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عمر موقوفاً .
والنسائي ٢٤٩ / ٧ ، وابن ماجه ٧٦٠ / ٢ ، والدارمي ٢٥٩ / ٢ ،
وأحمد ٣٣ / ٢ ، ٨٣ ، ١٣٩ ، والطحاوي في المشكل ٩٥ / ٢ ،
وابن الجارود ص ٢٢٠ والدارقطني ٢٣ / ٣ قال العظيم آبادي
في تعليقه : والحديث رواه كلهم ثقات .
وأخرجه أيضاً البيهقي ٢٨٤ / ٥ ، والحاكم ٤٤ / ٢ ، وصححه
على شرط مسلم ووافقه الذهبي . وحسنه السبكي في التكملة
١١٠ / ١٠ وقوى سماك بن حرب بعد أن نقل أقوال أهل العلم
فيه . وضعفه الشيخ الألباني في الرواء ١٧٣ / ٥ .
قلت : الحديث وإن لم يبلغ إلى درجة الصحة من أجل الراوي
المذكور ، فلا يكون أقل درجة من الحسن .

بالعقد ، لما جاز أخذ بدلها قبل القبض ^(١) فلما جاز أخذ بدلها ^(٢) .
دل ^(٢) ذلك على أنها لا تتعین بالعقد .

ولأن الدراهم والدنانير / لما جاز إطلاق ذكرها في العقد ، ٦١/ب
لم تتعین بالعقد ، كما أن غير الدراهم والدنانير من السلع والعروض لما
لم يجز إطلاق ذكرها في العقد ، تعينت بالعقد .

ولأن تعيين الدراهم والدنانير غير مفيد ، لأن الدراهم المعينة
كغيرها من ذلك الجنس ، وإن لم تكن معينة . فلما سقطت فائدة التعيين ،
وجب أن يسقط حكمه . كما أن تعيين الميزان والوزان ^(٣) لما كان غير
مفيد لم يتمينا ، وجاز أن يوفيه الثمن بغير ذلك الميزان والوزان ^(٣) .

والدلالة على صحة ما ذهبنا إليه : قوله صلى الله عليه وسلم في
حديث ^(٤) عبادة : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ،
إلا سواء بسواء ، عينا بعين " فوصف الذهب والورق بالتعيين في العقد ،
فدل على تعيينهما ^(٥) فيه .

ولأن كل ما تعين بالقبض ، جاز أن يتعین بالعقد كالشباب .
ولأن كل ما تعين فيه غير الأثمان ^(٦) وجب أن يتعین فيه الأثمان كالقبض .
ولأن كل سبب تعين به غير الأثمان ^(٦) تعين به الأثمان ، كالوديعة والغصب .
ولأن كل ما تعين موصوفه ^(٧) بالعقد ، وجب أن يتعین به غير موصوفه ^(٧)
كالصفر . ولأن كل ما لم يتعین بالعقد ، وجب أن يكون اشتراط ^(٨)

(١) ما بين القوسين ساقط من : ب ، ج .

(٢) ب ، ج : " فدل " .

(٣) ب : " الوزن " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٤) ب ، ج : " من حديث " .

(٥) أ ، ب ، د : " على تعيينها " والتصويب من ج .

(٦) ما بين القوسين ساقط من د .

(٧) ب : " موصوفه " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٨) اشتراط : ساقط من د .

التعيين فيه مبطلاً لذلك العقد كالسلم. فلما كان اشتراط التعيين في الأثمان لا يبطل العقد، دلّ على أنها تتعين بالعقد. ولأنّ العقد يشتمل على ثمن ومثمن، فلما كان المثمن يتنوّع نوعين : معيّن وهو المبيع، وغير معيّن وهو السلم، اقتضى أن يكون الثمن أيضاً يتنوّع نوعين، معيّن بالاشارة، وغير معيّن بالاطلاق.

فأمّا الجواب عن احتجاجه بقول الفقهاء، فهو أن الثمن قد يكون تارة ذهباً وورقاً، ويكون تارة عروضاً وسلعاً. فلما لم يكن قوله في العروض (١) والسلع مبطلاً لتعيينها، جاز أن لا يكون قوله في الذهب والورق مبطلاً لتعيينها. على أنّ التعيين حكم شرعي، فلم يكن قول أهل اللغة فيه حجة.

وأما الجواب عن استدلاله (٢) بحديث ابن عمر، فهو محمول على الأثمان المطلقة اعتباراً بغالب أحوال التجار في بياعاتهم وعرفهم الجاري في تجاراتهم.

وأما الجواب عن استدلاله بأن ما جاز إطلاق ذكره (٣) لم يتعين، فهو أن إطلاق ذكره (٣) إنما جاز؛ لأنّ فيه نقداً (٤) غالباً، وعرفاً معتبراً. ولو كان في جنس من العروض نوع غالب (٥) وعرف معتبر جاز إطلاق (٦) ذكره كالنقود. ولو كانت النقود مختلفة، لم يجز إطلاق (٦)

ذكرها كالعروض، لأنّ ما تضمنه العقد لا بد أن يكون معلوماً ويصير معلوماً بأحد ثلاثة

(١) ب : " من العروض " خطأ.

(٢) من ب . وفي أ، ج، د : " استدلالهم " ويأباه السياق .

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ، ج، د . وأثبتته من ب .

(٤) د : " بعداً " وهو تصحيف .

(٥) ج : " ثالث " وهو تصحيف .

(٦) ما بين القوسين ساقط من د .

أوجه : إمّا بالاشارة ، وإمّا بالصفة ، وإمّا بالمعرف ، سواء كان ذلك ^(١)

شعنا أو شتينا . / أ/٦٢

وأما الجواب عن استدلاله بأن تعيين النقود غير مفيد ، فجرى
مجرى تعيين الميزان والوزان ^(٢) اللذين لهما ^(٣) لم يفيدا ، لم يتعيّنا
بالعقد ، فهو أنّ في تعيين النقود للناس أغراضا صحيحة . ولوجاز أن
يكون عدم الفائدة فيها يمنع من تعيينها بالعقد ، لجاز أن يكون ذلك مانعا
من تعيينها بالقبض أو في الغصب .

فأما الميزان والوزان ^(٤) ، فلما كان المقصود منه مقدار المعقود
عليه ولم يكن ملك ^(٥) بالعقد ، لم يتعيّن ، بخلاف النقود المملوكة
بالعقد .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله ^(٦) : (فان وجد بالدنانير أو بالدراهم ^(٧)
عيبا ، فهو بالخيار إن شاء حبس الدنانير ^(٨) بالدراهم ^(٩) ، أو حبس
الدراهم بالدنانير ^(٨) ، وإن شاء نقض ^(١٠) البيع ^(١١) .

(١) ذلك : ساقط من د .

(٢) ب ، ج : " والوزن " .

(٣) لما : ساقط من د .

(٤) ب : " والوزن " .

(٥) ب : " يملك " .

(٦) ب ، د : " رضي الله عنه " .

(٧) ب : " بالدينار أو بالدرهم " د ، م " بالدنانير أو بالدرهم " .

(٨) ب : (" الدينار " في الموضعين .

(٩) في م بعده زيادة : " سواء قبل التفرق أو بعده " .

(١٠) م : " أو نقض " .

(١١) انظر : مختصر المزني ١٥٢/٢ .

اعلم أنّ الصرف على ضربين : معيّن وفي الذمة . فأما ما كان في الذمة ، فيأتي من بعد . (١)

وأما المعيّن : فصورته (٢) أن يقول : " قد بعثك هذه العشرة الدنانير (٣) بعينها بهذه المائة الدراهم (٤) بعينها " فيلزم كل واحد منهما دفع ما تعيّن بالعقد .

فلو قبض المشتري الدنانير بعينها ، فوجدها معيبة ، لم يخل حال عيبها من أحد أمرين : إمّا أن يخرجها العيب من جنس الذهب أولاً يخرجها .

فإن أخرجها من جنس الذهب ، كأنه وجد الدنانير نحاساً ، أو وجدها فضة مطلية ، فالصرف في المعيب باطل ، لأنه اشترى غير ما وقع عليه العقد ، كمن اشترى ثوباً على أنه قطن ، فكان كتّاناً .

وإذا كان الصرف في المعيب (٥) باطلاً ، لم تخل حال العيب (٦) من أحد أمرين : إمّا أن يكون في (٧) جميع الدنانير ، أو في (٧) بعضها . فإن كان في (٧) جميعها ، فالصرف باطل (٨) ويسترجع المشتري جميع الثمن . وإن كان بعضها معيباً كان الصرف في

(١) أنظر ص : ٥٠٣ .

(٢) أ ، ج ، د : صورته " والتصويب من ب .

(٣) أ ، د : " دنانير " والتصويب من ب ، ج ، د .

(٤) ب ، د : " الدرهم " .

(٥) ج : " في السبع " وهو خطأ .

(٦) ب ، د : " المعيب " .

(٧) ب ، ج : بدون " في " في المواضع الثلاثة ، وهو خطأ .

(٨) وفي وجه ضعيف : يصحّ الصرف هنا لأنّ العقد وقع على معيّن قال

الرافعي : وهذا إذا كان له قيمة فإن لم يكن ، لم يجز فيه هذا

الخلافاً . انظر : الفتح ٣٨٩/٨ ، والروضة ٤٩٥/٣ ، وتكملة

السبكي ١٠/١٢٦ .

المعيب (١) باطلا (٢) . وهل يبطل في الباقي أم لا ؟ على قولين من (٣)
تفريق الصفقة (٤) :

أحدهما : باطل أيضا إذا لم يجز تفريق الصفقة ، ويسترجع المشتري
جميع الثمن .

والثاني : جائز إذا قيل : يجوز تفريق الصفقة . فعلى هذا
يكون المشتري بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين فسخ العقد فيها واسترجاع
الثمن ، وبين إضاء البيع فيه والاقامة على الجيد منه .
وماذا يقيم ؟ على قولين (٥) : أحدهما : بحسابه من الثمن
وقسطه . والثاني : بجميع الثمن ، والّا فسخ .

وكذا لو كان المعيب في الدراهم دون الدنانير ، كان الجواب واحدا ،
والخيار للبائع .

فلو كان (٦) المبيع جنسا واحدا ، كدراهم بدراهم ، ودنانير
بدنانير ، ثم وجد بأحدهما عيبا يخرجها من الجنس ، وكان العيب في
بعضها ، وقيل بصحة العقد في الجيد الباقي منها ، كان له إمساكه
بحسابه من الثمن قولا واحدا / لا يختلف .

ب/٦٢

والفرق بينهما : أن الجنس الواحد يحرم فيه التفاضل . فلو
قيل بأخذه بجميع الثمن حصل التحريم بالتفاضل . وليس كذلك الجنسان

(١) ج : " المبيع " خطأ .

(٢) من ب ، ج . وفي أ ، د : " باطل " وهو خطأ .

(٣) ب : في .

(٤) المراجع السابقة . قال السبكي عن القول الثاني بأنه الصحيح .

(٥) المراجع السابقة . قال السبكي : " والأصح : أنه يأخذه بالحصّة ؟

(٦) ب : " وكذا لو كان " ويأباه السياق .

- ٥٠٠ -

في جواز التفاضل ^(١) . فهذا الكلام في العيب إذا كان ^(٢) يخرجها من الجنس .

- فصل -

فأما إذا كان ^(٢) العيب لا يخرجها من الجنس ، كأنه اشترى دنانير على أنها مغربية ، فكانت مشرقية ، أو على أنها ذهب أحمر ، فكانت ذهباً أصفر ، فالصرف لا يبطل بهذا العيب ، لوجود العين ، وحصول الجنس ، كمن اشترى ثوباً على أنه مروي فإذا هو هروي ^(٣) . ولا يجوز له إبدال المعيب ، لأن البدل لم يتناوله العقد .

وإذا كان كذلك ، نظر إلى العيب إما أن يكون في جميع الدنانير أو في ^(٤) بعضها . فإن كان في جميعها ، كان للشترى الخيار في فسخ الصرف واسترجاع الثمن أو المقام عليه بجميع الثمن من غير أرش العيب ، لأن الأرش لا يستحق مع القدرة على الرد .

وإن كان العيب في بعضها ، فإن رضي بالمعيب ^(٥) وأمسك الجميع بكل الثمن كان ذلك له . ^(٦) وإن فسخ الصرف في الجميع ، واسترجع جميع الثمن كان ذلك له ^(٦) وإن أراد فسخ الصرف في المعيب وإسأكه ^(٧) في الجيد السليم كان على قولين من ^(٨) تفريق الصفقة ^(٩) .

(١) انظر : الفتح ٣٨٩/٨ ، والروضة ٤٩٥/٣ ، وتكملة السبكي ١٠٣٠/١ .

(٢) كان : ساقط من د في الموضعين .

(٣) من ب . وفي أ ، ج ، د : " فوجده هسروي " وهو خطأ .

(٤) في : ليس في ب .

(٥) ب ، ج ، د : " بالمعيب " .

(٦) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبتته من ب ، ج .

(٧) وإسأكه : ساقط من د .

(٨) ب : في .

(٩) قال السبكي في تكملة ١٢٨/١٠ : " والصحيح عدم التفريق هنا وإن كان الصحيح أن الصفقة تفرق ، فالخلاف وإن كان مخرّجاً على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح " .

أحدهما : لا يجوز إذا قيل إن تفريق الصفقة لا يجوز ، ويكون

مختيراً بين أمرين : إما أن يمك جميع أو يفسخ الجميع .^(١)

والقول الثاني : يجوز إذا قيل إن تفريق الصفقة يجوز . فعلى

هذا يكون مختيراً بين ثلاثة أشياء : إما أن يفسخ في الكل ، أو يقيم على الكل ، أو يفسخ في المعيب و يقيم على السليم^(٢) بحسابه من الثمن قولاً واحداً .

فان قيل : ما الفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه من الثمن

قولاً واحداً ، وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس فيكون فيما يأخذها به قولان ؟

قيل : الفرق بينهما أن ههنا قد كان له المقام على الكل

بجميع الثمن ، وإنما فسخ في البعض المعيب ، وأقام على البعض السليم طالبا للحظ . فلو قيل : يأخذ بجميع الثمن ، كان فسخ المعيب سفها .

وليس كذلك إذا كان المعيب من غير الجنس ؛ لأن البيع فيه قد بطل^(٣) فلم يكن له أن يأخذ بكل الثمن ، فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن .^(٤)

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله^(٥) : (وإذا تبايعا ذلك بغيرعين

(١) أو يفسخ الجميع : ساقط من د .

(٢) د : " في السليم " .

(٣) ج : " قد بطل فيه " .

(٤) انظر في الفصل : نهاية المطلب ٥/٤٨ ب ، والفتح ٣٩٠/٨ ،

والروضة ٣/٤٩٥ ، وتكملة السبكي ١٠/١٢٧-١٢٩ .

(٥) د : " رضي الله عنه " .

الدنانير والدرهم ، وتقابضا ، ثم وجدا ^(١) بالدنانير ^(٢) أو ببعض الدراهم قبل أن يتفرقا عيبا ^(٣) ، أبدل كل ^(٤) واحد منهما على ^(٥) صاحبه المعيب . وان كان بعد التفريق ففيه أقاويل : أحدها : أنه كالجواب في العين . والثاني : أنه يبطل . ^(٦) إلى آخر الفصل من كلام المزني . ^(٧)

-
- (١) ب ، م : " ثم وجد " .
 (٢) أ ، ب ، د : " بالدينار " والمثبت من ج ، م وهو اللفظ .
 (٣) ج ، م : " عيبا قبل أن يتفرقا " .
 (٤) ب : " لكل " خطأ .
 (٥) على : ليس في م .
 (٦) مختصر المزني ١٥٢/٢ . راجع في المسألة : نهاية المطلب ٤٩/٥ ألف ، والتنبيه ص ٦٤ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، والحلي ٦٩/ب ، والفتح ٣٩٠/٨ ، والروضة ٤٩٥/٣ ، وتكملة السبكي ١١٣/١٠ وما بعدها .
 (٧) وتامه في المختصر : " المعيب ، لأنه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفريق . وينسب أن يكون من حجته : كما لو اشترى سلما بصفة ، ثم قبضه فأصاب به عيبا أخسذ صاحبه بمثله .
 قال : وتنوع الصفات غير تنوع الأعيان . ومن أجاز بعض الصفة ، ردّ المعيب من الدراهم بحصتها من الدينار .
 قال المزني : إذا كان بيع العين والصفات من الدنانير بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء ، وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء ، لزم أن يكونا في حكم المعيب بعد القبض سواء ، وقد قال : يرّد الدراهم بقدر حصتها من الدينار ."

قد مضى الكلام^(١) في الصرف المعين . فأما المضمون في الذمة

فصورته : أن يشتري رجل من صيرفي / مائة دينار قاسانية^(٢) أ/٦٣ موصوفة بألف درهم حاضرة أو موصوفة ، ثم يقبض الدنانير فيجدها معيبة . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يجد بها العيب قبل التفريق ، فله إبدال المعيب لا يختلف ، سواء كان العيب يخرجها من جنس الذهب أم لا ، وسواء كان العيب في جميعها ، أو في^(٣) بعضها ، لأن قبضها تضمنه العقد يستحق بالشرط ، واجتماعهما قبل التفريق مانع^(٤) من انبرام العقد .

والضرب الثاني : أن يجد بها العيب بعد التفريق ، فلا يخلو حال العيب من أحد أمرين : إما أن يخرجها من جنس الذهب ، أو لا يخرجها .

فإن كان العيب يخرجها من جنس الذهب بأن بانت صفراً أو نحاساً ، فالصرف^(٥) في المعيب باطل ، لأنها تفرقت في الصرف من غير قبض .
فإن كان الكل معيباً ، استرجع المشتري جميع الثمن ، وإن كان البعض معيباً والباقي سليماً ، بطل الصرف في المعيب ، وصح الصرف في السليم على الصحيح من المذهب .

(١) في د وقع السقط من هنا إلى ص : ٥٠٩ هامش (٣) .

(٢) قاسانية : نسبة إلى قاسان ، وهي مدينة بعا وراء النهر في حدود بلاد الترك ، كانت عامرة بالسكان ، ولكنها خربت الآن . وقاسان أيضاً : ناحية بأصبهان . انظر : معجم البلدان ٤/٢٦٥ .

(٣) في : أثبتته من ج ، وليس في آ ، ب .

(٤) في النسخ : " مانعاً " وهو خطأ .

(٥) ج : " فالصرف " وهو خطأ .

- ٥٠٤ -

وكان أبو اسحاق المروزي يخرج على قولين ^(١) من تفريق الصفقة .
وليس بصحيح ، لأن الفساد طرأ ^(٢) على الصفقة بعد صحتها . وإنما
القولان فيما ^(٣) إذا كان الفساد مقترنا بها .
فان قيل بتخريج أبي اسحاق أن الصرف في الكل باطل ، استرجع
المشتري جميع الثمن . وإن قيل بجوازه في السليم على الصحيح من
المذهب ، كان المشتري بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين أن يفسخ الصرف
في السليم لهطلانه في المعيب ، ويسترجع جميع الثمن ، وبين أن يمضيه
في السليم بحصته من الثمن على الصحيح من المذهب ^(٤) .
وكان أبو اسحاق يخرج قولاً ثانياً أنه يأخذه بجميع الثمن ، والّا
فسخ على معنى قوله في تفريق الصفقة ^(٥) . فهذا إذا كان عيبها
يخرجها من جنس الذهب .

- فصل -

فأما إذا كان عيبها لا يخرجها من جنس الذهب ^(٦) فهل له
إبدال المعيب أم لا ؟ على قولين : ^(٧)

-
- (١) هذا التخريج الذي أخرجه أبو اسحاق هو الذي جزم به القاضي أبو
الطيب ، والمحامي ، وهو اختيار القفال . انظر : تكملة السبكي
١١٧/١٠ .
- (٢) من ب ، ج . وفي أ : " طرى " وهو خطأ .
- (٣) فيما : ليس في ب ، ج .
- (٤) انظر : تكملة السبكي ١١٨/١٠ .
- (٥) المرجع السابق .
- (٦) والبيع لا يبطل هنا قولاً واحداً ، ولا خلاف أن له إساقه والرضاه ،
كما أن له رده واسترجاع ثمنه ، وهل له إبداله ؟ فيه قولان .
انظر : تكملة السبكي ١١٨/١٠ .
- (٧) أحدهما : أن له الاستبدال ، وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد ،

أحدهما : ليس له أن يبدل ، واختاره المزني ^(١) ، لأن الصرف يتعين بالقبض ، كما يتعين بالعقد . فلما لم يجوز أن يبدل ما تعيّن بالعقد ، لم يجوز أن يبدل ما تعيّن بالقبض .

ولأنه لو أبدل بعد التفريق ، لبطل القبض قبل التفريق (وإذا لم يتم القبض قبل التفريق) ^(٢) بطل الصرف ، فكان في إثبات البطلان إبطال العقد ، فمنع من البطلان ليصح العقد .

ولما ذكره المزني من أنه لما كان الصرف المعين وما في الذمّة يستويان في الفساد بالتفريق قبل القبض ، ويستويان في الصحة بالقبض قبل التفريق ، وجب أن يستويا في حكم المعيب ، فلما لم يجوز أن يبدل معيب ما كان معينا ^(٣) ، لم يجوز أن يبدل معيب ما كان في الذمّة /

٦٣/ب

والقول الثاني : له أن يبدل ، وهو قول أبي حنيفة ^(٤) ،

====
والمحامي في المجموع والتجريد والمجرد ، وأبو الحسن بن خيران في اللطيف ، والجرجاني في المعاينة ، والخوارزمي في الكافي ، والفزالي في الخلاصة ، والبغوي في التهذيب ، والرافعي وغيرهم . المرجع السابق .

(١) ومن رآه أبو علي الفارقي تلميذ الشيرازي ، والرويان في الحلية ، والبحر ، ونسبه صاحب المدّة إلى أبي حنيفة ، وابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد ، وجزم به الفوراني والقاضي حسين . انظر : تكملة السبكي ١٠ / ١٢١ .

(٢) مابين القوسين ساقط من أ ، ج ، وأثبتته من ب .

(٣) ب ، ج " معيبا " وهو خطأ .

(٤) نسبه إليه السبكي أيضا في تكملة ١٠ / ١٤٣ ، ولكن الكاساني

في البدائع ٧ / ٣١٩٢ ، وابن قدامة في المغني ٤ / ٣٦ نسبا إليه القول بالمنع الذي هو القول الأول . أما القول الثاني فنسبناه
====

- ٥٠٦ -

لأن ما جاز إيداله قبل التفريق ، جاز إيداله مع صحة العقد بعد التفريق كالسلم . كما أن ما لم يجز إيداله قبل التفريق من المعين ، لم يجز إيداله بعد التفريق . وهذا ينتقض ما ذكره المزني .

ولأنه مضمون في الذمة ، فجاز إيدال معيبه ^(١) مع صحة عقده اعتبارا بما قبل التفريق .

فان قيل : له البدل ، أبدل المعيب ولا خيار له في الفسخ . واذا قيل : ليس له البدل ، كان حكمه كالمعين إذا كان عيبه من جنسه فسي اعتبار حال المعيب . فان كان جميع الدنانير كان مخيرا بين إمضاء العقد في جميعها من غير أرش ، أو الفسخ ^(٢) . وإن كان المعيب بعض الدنانير ، فان أمضى في الكل جاز ، وان فسخ في الكل جاز ، وإن أمضى في السليم وفسخ في المعيب ، فعلى قولين من تفريق الصفقة . والله أعلم . ^(٣)

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله : (ولو راطل ^(٤) مائة دينار مروانية ^(٥) ومائة دينار من ضرب ^(٦) مكروه ، بمأتي دينار من ضرب ^(٦))

====
الى صاحبيه أبي يوسف ومحمد . وذكر ابن قدامة عن الامام أحمد روايتين كالقولين .

(١) من ج . وفي أ ، ب : " معينه " خطأ . (*) من ب . أ ج : اعتباره .

(٢) قال السبكي في تكملة ١٢٤/١٠ : فان أراد أن يمك البعوض ويرد

البعوض ففيه وجهان مذكوران في تعليق ابن أبي هريرة . أحدهما : لا سبيل له الى ذلك ، قال : وهو أقوى . والثاني : له ذلك على قول من يفرق الصفقة . ومن أصحابنا من قال قولا واحدا أن لا سبيل له الى ذلك .

(٣) انظر في الفصل : نهاية المطلب ٤٩/٥ / أ ، والحلية ٦٩/ب ، والتنبيه ص ٦٤ ، والمهذب ٢٢٩/١ ، والفتح ٣٩٠/٨ ، والروضة ٤٩٥/٣ ، وتكملة السبكي ١١٨/١٠ وما بعدها .

(٤) المراطة : بيع النقد بمثله وزنا كما في الخريش ٥٠/٥ .

(٥) دينار مرواني : مما ضرب في زمان بني أمية . كما في المدونة ٤٣٢/٣ .

(٦) أ ، ج : " من صرف " في الموضعين . والتصويب من ب ، م .

وسط خير من المكروه دون المروانية . لم يجز (الفصل (١)

وهذا كما قال . لا يجوز بيع مائة دينار من جيد الدنانير ، ومائة دينار من رديء الدنانير ، بمأتي دينار من وسط الدنانير التي هي دون الجيد وفوق الرديء .

وكذا لا يجوز بيع ذهب جيد وذهب رديء ، بذهب جيد ولا بذهب رديء . وكذا الفضة مثلها .

ولا يجوز بيع الدراهم الصالح والدراهم (٢) الغلّة ، بالدراهم الصالح ولا بالغلّة (٣)

وقال أبو حنيفة (٤) : يجوز هذا كله احتجاجا بنهي النبي (٥) صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل . والمماثلة فسي هذا موجودة .

(١) انظر : المختصر ١٥٤/٢ وتام الفصل : "لأنني لم أر بين أحد من لقيت من أهل العلم اختلافا في أن ما جمعتة الصفقة من عبد ودار أو الثمن مقسوم على كل واحد منهما ، بقدر قيمته من الثمن ، فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء ، والوسط أقل من الجيد ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل " والام ٣٠/٣ .

(٢) الدراهم : ساقطة من ب ج .

(٣) انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، والفتح ١٧٣/٨ ، والروضة ٣٨٤/٣ وفيها : " هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور . وحكى صاحب البيان وجها أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة إذا اتحد الجنس " والتكملة ٣٦٤/١٠ .

(٤) انظر : فتح القدير ١٣٤/٧ ، والتبيين ١٣٥/٤ ، والمجمع ١١٩/٢ وفيه : " وصح بيع درهم صحيح ودرهم غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة . وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة " والدرر على الغرر ٢٠٤/٢ ، وحاشية ابن عابد ٢٦٥/٥ .

(٥) ب : "بنهيه " .

قال : ولأنه لما جاز بيع الذهب الجيد بالذهب (١) السردى (٢)

لتماثلهما في الوزن ، مع تفاضلهما في القيمة . فأولى أن يجوز بيع الذهب الجيد والذهب الرديء بالذهب الوسط ، لتماثلهما في الوزن ، وإن جاز أن يتفاضلا في القيمة .

قال : ولأن المماثلة معتبرة ، وليس يخلو أن تكون معتبرة من حيث

القيمة ، أو من حيث الوزن ، فلما بطل أن تكون معتبرة من جهة القيمة ؛ لأنه لو باعه ديناراً (٣) قيمته عشرون درهما ، بدینار قيمته (٤) عشرة دراهم ، جاز أن تساوى الوزن ، مع تفاضل القيمة . ولو باعه ديناراً قيمته عشرون درهما بدینارين قيمتهما (٤) عشرون درهما ، لم يجز ، لتفاضل الوزن مع تماثل القيمة . ثبت أن المعتبر التماثل من جهة الوزن دون القيمة . وقد تماثل الوزنان في الذهب الجيد والرديء بالذهب الوسط ، فوجب أن يجوز .

والدلالة عليه ما قدّمناه (٥) في بيع مدّ عجوة ودرهم بمدّى عجوة ، لأنّ تلك أصل هذه المسألة .

ثم نهيه صلى الله عليه وسلم (٦) عن بيع الذهب بالذهب / إلّا ١/٦٤ مثلاً بمثل ، فاقضى ذلك التماثل (٧) في القدر والقيمة ، إلّا ما خصه الإجماع (٨) أو دليل .

(١) أ . ج : " والذهب " والتصويب من ب .

(٢) من ب . وفي أ ج ورد بعده خطأ زيارة " بالذهب المتوسط " .

(٣) أ " دينار " والتصويب من ب ، ج .

(٤) ما بين القوسين ماقط من أ ، ج . وأثبتته من ب .

(٥) تقدّم في ص : ٤٢٤ .

(٦) أ : " عليه السلام " والمثبت من ب ، ج .

(٧) ب : " المماثلة " .

(٨) ب : " إجماع " .

ولما ذكرناه من أنّ الصفقة إذا اشتملت ^(١) على شيئين مختلفين ،
 كان الثمن مقسّطاً على قيمتهما دون عددهما . فإذا باعه مائة دينار من
 ذهب جيّد يساوي ألفي ^(٢) درهم ، ومائة دينار من ذهب رديّ يساوي ألف
 درهم ، بمأتي دينار من ذهب وسط تساوي ثلاثة آلاف درهم ، كان مائة
 دينار من الذهب الوسط في مقابلة أقلّ من مائة دينار من الذهب الجيّد .
 والمائة الأخرى في مقابلة أكثر من مائة دينار من الذهب ^(٣) الرديّ ،
 فأدّى ذلك الى التفاضل في بيع الذهب بالذهب ، وذلك حرام .

وكان هذا بخلاف ما لو باعه مائة دينار من ذهب جيّد بمائة
 دينار من ذهب رديّ من وجهين :

أحدهما : أنّ المقصود من ^(٤) بيع الجيّد بالرديّ مع تساوي
 القدر السامحة دون المغابنة . وليس كذلك إذا قابل نوعين .

والثاني : أنّ الصفقة في بيع الجيّد بالرديّ قابلت نوعاً واحداً ،
 فقسّط الثمن على الأجزاء ، لا على القيم .

ألا ترى! أنه إذا باع ديناراً قيمته عشرة ، بدينار قيمته عشرون ،
 فنصف الدينار وإن كان قيمته خمسة ، في مقابلة نصف الدينار وإن كان قيمته
 عشرة . وليس كذلك إذا كان مقابلاً بنوعين ، لأنه يؤدّى الى التفاضل على
 الصفة ^(٥) التي بيّناها .

وأما الجواب عن قوله : " أنّ الاعتبار إنّما أن يكون بالمماثلة فسي
 القدر أو القيمة ، فلمّا بطل اعتبار المماثلة في القيمة ، ثبت اعتبار المماثلة في
 القدر " .

(١) ب : " أنّ الصفقة إذا أسلمت " وهو تصحيف .

(٢) أ : " ألف " والتصويب من ب ، ج .

(٣) من ص (٥٠٣) الى هنا كان السقط في د .

(٤) ب : " في " وهو خطأ .

(٥) من ب . وفي أ ج د : " ونصف " وهو خطأ .

(٦) ب : " على الوجه " ويأباه السياق .

- ٥١٠ -

فهو ^(١) أن يقال : الاعتبار بالمائلة في القدر ^(٢) ما لم يكن الثمن مقسّطاً على القيمة . فأما إذا كان ^(٣) الثمن مقسّطاً على القيمة لاختلاف الأنواع ، فلا اعتبار بالمائلة في القدر .

- فصل -

فأما إذا باعه مائة ^(٤) درهم صحاح ^(٥) ، ومائة درهم غلّة ، بمائة درهم صحاح ومائة غلّة ^(٦) ، فهذا على ضربين :
أحدهما : أن يختلف جوهر ^(٧) الصحاح من هذا العوض ^(٨) بالصحاح من هذا العوض ^(٨) ، أو جوهر الغلّة من هذا العوض . فيكون الصرف ^(٩) باطلاً لما ذكرناه .

والثاني : أن لا يختلف . فعلى وجهين : أحدهما : جائز لتساوي العوضين . والثاني : لا يجوز للتعليل المتقدم ^(١٠) .

- فصل -

وعلى قياس ما ذكرنا لا يجوز بيع ذهب مع شي* آخر من جوهر ،

- (١) أ ، ج ، د : " وهو " والتصويب من ب .
- (٢) أ ، د : " في العقد " والتصويب من ب ، ج .
- (٣) ب : " إذا صار " .
- (٤) أ : " بمائة " والتصويب من ب ، ج ، د .
- (٥) ب ، ج ، " صحاحا " .
- (٦) د : " ومائة درهم غلّة " .
- (٧) د : " جواهر " .
- (٨) د : " العرض " في الموضعين وهو تصحيف .
- (٩) أ ، ج : " الفرق " وفي د " العقد " والمثبت من ب .
- (١٠) ذكر السبكي في تكملة ٣٨٤/١٠ هذا الفصل بكامله نقلاً عن الماوردي .

أو لوئو أو سيف ، أو غير ذلك ، بذهب^(١) ، لحديث فضالة بن عبيد^(٢)
المقدم ذكره .^(٣)

وقال أبو حنيفة^(٤) : إن كان الذهب الذي^(٥) مع الجواهر أقل
من الذهب الذي / هو الثمن ، جاز ، ليكون^(٦) الفاضل^(٧) من ٦٤/ب
ذهب الثمن^(٨) في مقابلة الجواهر . وإن كانا مثلين^(٩) لم يجز .
وقال مالك^(١٠) : إن كان الذهب الذي مع الجواهر أقل من ثلث
الثمن جاز . وإن كان الثلث فصاعدا لم يجز . وفيما ذكرناه دليل كاف .

-
- (١) انظر : الأم ٢٩/٣ ، والتبیه ص ٦٥ ، والمهذب ٢٨٠/١ ،
والروضة ٣٨٤/٣ ، والتكملة ٣٣٧/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ .
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة
٢٨/٤ ، والمقنع ص ١٠٩ ، وكشاف القناع ٢٤٨/٣ .
- (٢) د : "لحديث ابن عبيد" .
- (٣) تقدّم في ص : ٤٢٧ هامش (٣) .
- (٤) انظر : المبسوط ٥/١٤ ، وفتح القدير ١٤١/٧ ، والتبيين
١٣٧/٤ ، والدّر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٦٢/٥ .
- (٥) الذي : ساقط من د .
- (٦) ب : "فيكون" .
- (٧) ب : "الفاضل" وهو تصحيف .
- (٨) من ب . وفي باقي النسخ : "من الذهب" وبدون "الثمن" .
- (٩) د : "متماثلين" .
- (١٠) انظر مذهبه في : القوانين ص ٢٧٢ ، والبداية ١٦٤/٢ ،
والخرشي ٤٨/٥ وفيه : "وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن ،
في ذلك خلاف" .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله ^(١) : (ولا بأس أن يشتري الدراهم من الصراف ، ويبيعها منه إذا قبضها منه ^(٢) ، بأقل من الثمن أو أكثر ، وعادة وغير ^(٣) عادة سواء ^(٤) .

وهذا كما قال . إذا اشترى من صيرفي دينارا بعشرة دراهم صحاح ^(٥) ، وقبض الدينار وتم الصرف ، ثم باع عليه ^(٦) ذلك الدينار بعشرين درهما غلة ، كان ذلك جائزا ، سواء جرت له بذلك عادة ، أو لم تجر . ^(٧) ^(٨)

وقال مالك ^(٩) : إن جرت له بذلك عادة ، لم يجز ، وكان حراما ، لأن العرف والعادة كالشرط الطفوظ ^(١٠) . ثم ثبت أنه لو شرط ذلك لفظا ، كان ربا حراما . كذلك إذا كان معتادا . قال : ولأن هذا فعل يضارع ^(١١) الربا الحرام ، لأن قصده أن يبيع عشرة صحاح ^(١٢) بعشرين غلة . وما ضارع الربا ^(١٤) الحرام كان حراما .

-
- (١) ب ، د : " رضي الله عنه " .
 (٢) منه : ساقط من م .
 (٣) غير : ساقط من د .
 (٤) انظر : مختصر المزني ١٥٤/٢ .
 (٥) أثبتته من ج . أ ، ب ، د : " صحاحا " .
 (٦) عليه : ساقط من أ ، ج ، د ، وأثبتته من ب .
 (٧) ب : " أم لا " في موضع : " أولم تجر " .
 (٨) انظر : الأم ٢٨/٣ ، والفتح ١٦٦/٨ ، والروضة ٣٧٩/٣ ، والتكملة ١٤٨/١٠ .
 (٩) انظر في مذهبه : المدونة ٤٢٤/٣ ، ومداية المجتهد ١١٧/٢ .
 (١٠) ب : " الطفوظ به " .
 (١١) أي : يشابه ، والمضاربة : المشابهة . انظر : المختار ص ٣٨٠ .
 (١٢) أن : ساقط من أ ، ج ، د . وأثبتته من ب .
 (١٣) ب : " صحاحا " .
 (١٤) الربا : ساقط من ب .

وهذا خطأ بدليل ما رواه عبادة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب كيف شئتم ، يدا بيد " ولم يفرّق بين عادة وغير عادة .

ولأنّه ^(١) لا يخلو هذا الفعل من أن يكون ربا أو غير ربا . فان كان ربا لم يجز أول مرة . وإن لم يكن ربا جاز وإن كان ^(٢) مائة مرة . فلما جاز أول مرة ، دلّ على أنه ليس بربا ، وأنه يجوز ولو مائة مرة . وأما الجواب عما ذكره أنّ العادة تجرى مجرى الشرط اعتبارا بغالب النقد ^(٣) ، فمن وجهين :

أحدهما : أنّ عادة البلد تجرى مجرى الشرط ، وليس عسادة المتعاقدين تجرى مجرى الشرط ^(٤) .

والثاني : أنّ العادة في صفات العقد مخالفة للشرط . ألا ترى ! لو أنّ رجلا عقد نكاحا وشرط فيه الطلاق ففسد . ولو عقد نكاحا وكان معتادا للطلاق لم يفسد . فقد وقع الفرق بين العادة والشرط .

وأما الجواب عن قوله : " إنّ هذا الفعل مضارع للربا " فهو أنّ هذا قول معلول بما ^(٥) ذكرناه من التقسيم عليه . وليس بين المنزلتين واسطة . فلما لم يكن ^(٦) ربا صريحا ^(٧) ، كان عقدا صحيحا .

(١) في أ ، ج ، د : " لأنّه " بدون الواو ، وأثبتته من ب ؛ لأن السياق يقتضيه .

(٢) ب : وان تكرر .

(٣) يقصد أنّ البلد إذا تعدّد فيه النقود ، ووقع العقد بدون تعيين النقد ، فيرجع إلى النقد الغالب ، كما أنه لو اشترط بذلك .

(٤) ب ، ج : " وليس عادة المتعاقدين كالشرط " .

(٥) أ ، ب ، د : " لما " والمثبت من ج ، وهو الائنسب .

(٦) ب : " فلم يكن " أي يسقوط " لما " .

(٧) ب : " ربا صحيحا " خطأ .

- ٥١٤ -

- فصل -

فاذا تقرّر جواز ذلك ، انتقل الكلام الى شرح المذهب ففى
كيفية العقد . فنقول : إذا ^(١) اشترى منه دينارا بعشرة دراهم ،
وقبض منه الدينار ، ودفع اليه الدراهم ، ثم افترقا ، جاز أن يعود ، فيبيع
عليه الدينار بعشرين درهما ، أو أقل ، أو أكثر .

وهكذا لو تقابضا ، ثم تخaira من غير تفرّق ^(٢) ، ثم استأنفا العقد

الثاني جاز ، لأنّ التخير فى العقد يقوم مقام الافتراق / فى لزوم ١/٦٥
العقد .

فاذا ^(٣) لم يتقابضا حتى عقدا العقد الثاني ، لم يجز ، وكان
العقد الثاني باطلا ؛ لأنّ بيع ما لم يقبض لا يجوز .

ولو تقابضا ، ثم عقدا العقد الثاني قبل أن يفترقا ، فقد اختلف
أصحابنا على وجهين : ^(٤)

أحدهما - وهو قول أبي المّباس بن سريج - : يجوز ^(٥) ؛ لأنّ
اتفاقهما على العقد الثاني ^(٦) (اختيار منهما لإمضاء العقد ، فجرى مجرى
العقد بعد التخير .

والوجه الثاني - وهو الصحيح عندى - : أنه لا يجوز ، ويكون العقد
الثاني باطلا ^(٦) لأنّ العقد الأول لم يستقر بالافتراق ولا بالتخير .

(١) ج : " إنه إذا " .

(٢) أ ، د : " فرق " والتصويب من ب ، ج .

(٣) ب : " فأما إذا " .

(٤) انظر : الفتح ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ .

(٥) يجوز : ساقط من د .

(٦) مابين القوسين أثبته من ب ، وفي (أ ج د) يوجد فى موضعه :
" رضا " منهما بذلك كما لو استقر بالتفرق . وهذا غير صحيح .

وما ذكره أبو العباس من أنّ الرضا بالعقد الثاني اختيار لإمضاء العقد الأول ، فغلط .

والفرق بين التخيير والبيع ^(١) : أنهما إذا اختارا الإمضاء فقد رضي كل واحد منهما بإقرار ملك صاحبه على ما انتقل اليه ، فاستقرّ بذلك الملك . ^(٢) وإذا اتفقا على البيع الثاني فكل واحد منهما لم يرض باستقرار ملك صاحبه على ما انتقل اليه ^(٢) فلم يستقرّ بذلك الملك ، فكان ^(٣) حكم التخيير والبيع مختلفا ، فلم يجز أن يكون في لزوم العقد متفقا . فهذا آخر الباب .

- فصل -

وإن قد مضى مسطور الباب مستوفى ، فسنذكر على ^(٤) ما استقرّ من أصوله فروعا ، بعد عقد ما مضى منشورا ، ليكون أمهد لأصوله ، وأصحّ لفروعه .

فنقول : إنما سمي الصرف صرفا لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع . وقيل : سمي ^(٥) صرفا لصرف المسامحة عنه في زيادة أو تأخير . وقيل : سمي ^(٥) صرفا ؛ لأنّ الشرع قد أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه . أي : مضايقته ، والصرف إنما يختصّ ببيع الذهب بالفضة ، أو الفضة بالفضة ، أو الذهب بالذهب . ^(٦)

(١) أ ، د : " والإمضاء " . والمثبت من ب ، ج .

(٢) ما بين القوسين تكرر في ج .

(٣) ب ، ج : فصار .

(٤) على : ساقط من د .

(٥) ب : " بل سمي " في الموضعين .

(٦) انظر في معنى الصرف : البدائع ٣١٨١ / ٧ ، والتبيين ١٣٤ / ٤ ،

والهداية مع الفتح ١٣٣ / ٧ ، وما جاء فيها : " وسقى به للحاجة

وشروط الصرف التي (١) لا يتم إلا بها ثلاثة لازمة ، ورابع (٢)
يختلف باختلاف الصور (٣).

فأما الثلاثة اللازمة ، فأحدها : إطلاق العقد من غير أجل مشروط
فيه . فلو شرطاً فيه أجلاً ، كان باطلاً . فلو أسقطاً الأجل بعد اشتراطه
في العقد ، لم يصح .

وقال أبو حنيفة وصاحبه (٤) : إذا اشترط إسقاط الأجل
قبل الافتراق ، صح استحساناً .

والشـرط الثاني : أن يعقد ناجزاً (٥)

====
الى النقل في بدليه من يد الى يد ، والصرف هو النقل والرد
لغة * ، وكشاف القناع ٢٥٣/٣ ، وفيه * سميت بذلك لصريفيهما
، وهو تصويتهما في الميزان * والمختار ص ٣٦١ ، والمصباح ص
٠٣٣٨

- (١) ج : "الذي * .
(٢) د : "وأربع * وهو خطأ .
(٣) ب : " باختلاف الصرف * .
(٤) انظر : البدائع ٣١٩١/٧ ، وفتح القدير ١٣٨/٧ ، والتبيين
٠١٣٦/٤

- (٥) انظر : بداية المجتهد ١٦٤/٢ وفيها : "واتفق العلماء على أن
من شرط الصرف أن يقع ناجزاً . واختلفوا في الزمان الذي يحد
هذا المعنى . فقال أبو حنيفة والشافعي : الصرف يقع ناجزاً ما لم يفترق
المتصارفان ، تعجل أو تأخر القبض . وقال مالك : إن تأخر القبض في
المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا ، حتى كره المواعدة فيه .
الى أن قال : ولا تفاقمهم على هذا المعنى ، لم يجز عندهم
في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار ، إلا ما حكى عن أبي ثور أنه
أجاز فيه الخيار * أهـ

- ٥١٢ -

- من غير (١) خيار مشروط فيه (٢) فان شرطاً فيه خيار الثلاث كان باطلاً .
 ولو أسقطا (٤) الخيار بعد اشتراطه (٥) في العقد ، لم يصح .
 وقال أبو حنيفة (٦) : إذا أسقطاه قبل الافتراق ، صح استحساناً . (٧)
 والشرط الثالث : التقابض قبل الافتراق (٨) . فان تفرقا قبل

القبض كان باطلاً . فهذه الشروط اللازمة .

فأما الشرط الرابع ، وهو الماثلة . فان كان الجنس واحداً ، كانت الماثلة شرطاً معتبراً . وإن اختلف / الجنسان ، لم يكن شرطاً معتبراً . ٦٥/ب
 ثم الصرف ينقسم أقساماً أربعة :

فالقسم الأول : بيع العين بالعين . وهو ضربان : جنس بمثله ، كالفضة بالفضة ، والذهب بالذهب . وجنس بغيره ، كالفضة بالذهب . فهذا يصح بشروطه المعتبرة فيه . (٩)

والقسم الثاني : بيع دين بدين . وهذا باطل ، (١٠)

- (١) غير : ساقط من د .
 (٢) فيه : ساقط من د .
 (٣) د : " فان شرط " .
 (٤) د : " ولو أسقط " .
 (٥) د : " بعد إسقاطه " وهو خطأ .
 (٦) انظر : البدائع ٣١٩١ / ٢ ، وفتح القدير ٣٨ / ٢ ، والتبيين ١٣٦ / ٤ .
 (٧) لقد اختلف الفقهاء في تعريف الاستحسان الذي كان يأخذ به أبو حنيفة وأصحابه ، وأحسن تعريفه هو ما قاله الكرخي وهو ان يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول . انظر مقدمة البدائع ٣٠١ / ١ .
 (٨) وهو شرط مجمع عليه . ذكره السبكي في التكملة ٩٣ / ١ .
 (٩) وهذا مما لا خلاف بين الأئمة في جوازه . قاله السبكي في التكملة ٩٩ / ١ .
 (١٠) أي سواء حل الدينان أو لم يحل . وهذا مذهب الشافعي ، والليث ، وأحمد . وه قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك . وحجتهم : أنه بيع غائب بفائب ، وإذا لم يجوز بيع غائب بناجز ، كان أحرى أن لا يجوز بيع غائب بفائب .
 ===

للهي عنه ^(١) كرجل باع دراهم له على زيد دينا ، بدنانير أو بدراهم للمشتري على عمرو دينا .

والقسم الثالث : بيع عين بدين . وهذا باطل ، وهو المصروف بالأجل . ^(٢)

والقسم الرابع : بيع دين بدين ، كرجل له على رجل ألف درهم ، يبيعها عليه بمائة دينار ، يأخذها منه عينا . فان ^(٣) كان الدين حالا صح ^(٤) ، لحديث عبدالله بن عمر ^(٥) . وإن كان مؤجلا لم يصح ^(٦) لأن المؤجل لا يملك المطالبة به ، فلم تجز المعاوضة عليه .

وإذا صح في الحال ، كان موقوفا على قبض الدنانير قبل الافتراق ، إلا أن يأخذ بدل الدراهم ثوبا أو عرضا ، ففي لزوم قبضه قبل الافتراق وجهان :

أحدهما - وهو ظاهر المذهب - : أنه يجوز الافتراق فيه قبل القبض ، لأن ما سوى الصرف لا يلزم فيه تعجيل القبض .

والثاني : لا يجوز حتى يتقابضا قبل الافتراق ، ولا صار بيع دين بدين .

==== وعند مالك : يجوز ذلك إذا كان الدينان قد حلا معا ، فأقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز . وعند أبي حنيفة : يجوز ذلك في الحال وغير الحال ، واستدل بحديث ابن عمر المتقدم في مبادلة الدراهم بالدنانير ، والدنانير بالدراهم . راجع : بداية المجتهد ١٦٦/٢ وتكلمة السبكي ١٠٢/١٠ .

(١) يأتي تخريج الحديث المروي فيه في ص : ١٣٦٩ هامش (٥)

(٢) ج : " بالأجل " وهو تصحيف .

(٣) ب : " وإن " وهو خطأ .

(٤) د : " يصح " .

(٥) أ ، ج : " عبدالله بن عمرو " والتصويب من ب ، د .

(٦) ب : " لم يجز " .

(*)
فلو أخذ بدلا للآلف الدرهم خمسين ديناراً وعبدًا ، كان على
قولين ، لأنه عقد جمع^(١) بيما وصرفًا . أحدهما : هو^(٢) باطل
فيهما ، فيرجع بالآلف . والثاني : جائز فيهما ، ويلزم قبض الدنانير
قبل الافتراق . وفي قبض العبد قبل وجهان^(٣) .

" فرع "

فلو أحال بالدنانير التي قد استحق قبضها في الصرف قبل
الافتراق على رجل حاضر . فإن لم يقبضها المستحق لها من المعال
عليه في المجلس حتى افتراق ، بطل الصرف .

وإن قبضها في المجلس قبل الافتراق كان على وجهين —
اختلاف أصحابنا في الحوالة^(٤) هل تجرى مجرى البيع ، أو هي عقد
معونة وارفاق؟^(٥)

فإن قيل : إنَّ الحوالة تجرى مجرى البيع ، لم يجز . وإن قيل :
إنها عقد معونة وارفاق ، جاز ، كما لو أمر وكيله بالدفع قبل الافتراق .

(*) أ ج د : " درهم " والتصويب من ب .

(١) د : " يجمع " .

(٢) هو : ساقط من ج .

(٣) انظر في هذا الفصل : المهدب ٢٧٩/١ ، والروضة ٣٧٨/٣ ،

والمجموع ٤٠٤/٩ ، والتكلمة ١٠٧/١٠ وما بعدها ، ومغني

المحتاج ٢٢/٢ ، ٢٤٠ .

(٤) الحوالة : تحويل الحق من ذمة الى ذمة ، وهي الاسم من أحال

عليه بدينه . انظر : النظم المستعذب ٣٤٤/١ ، وتصحيح

التنبيه ص ٧٤ .

(٥) قلت : لا خلاف بينهم في أنَّ الحوالة تشتعل على المعنيين المذكورين ،

وإنما الخلاف في أنَّ أيهما أغلب . فعلى الوجه الأظهر : معنى

البيع فيها هو الأغلب ، لأنها تبادل مال بمال ، وهذا هو حقيقة

المعاوضة . وعلى الوجه الآخر : معنى الارفاق فيها هو الأغلب ،

” فرع ”

فلو لم يُجْلَهُ بها ، ولكن اقترضها له من غيره ، ودفعها اليه ،
جاز ، لوجود القبض قبل الافتراق .

ولكن لو اقترضها ^(١) الصيرفي من المشتري ، ثم ردها عليه ،
ليكون قضاءً عما اشتراه من الدنانير (كان) على وجهين ^(*) ^(٢) مبنيين على
اختلاف الوجهين في القرض متى يملك ؟

فأحد الوجهين : أن القرض يملك بالقبض . فعلى هذا يجوز
ههنا ويصح هذا الصرف ^(٤) ؛ لأنه قد قبض الدنانير من الصيرفي بعد
أن ملكها بالقرض .

== لأنها لو كانت بيعاً ، لجاز أن يحيل بالشئ على أكثر منه ،
أو أقل . ولما جاز التفريق قبل القبض إذا كانا طعامين ، أو
نقدين . انظر : المهذب ٢٤٥/١ ، والفتح ٣٣٨/١٠ ،
والتكلمة ١٤٤/١٠ .

- (١) ج ، د : ” اقترضها ” وهو خطأ .
- (٢) انظر : تكلمة السبكي ١٤٨/١٠ .
- (٣) والوجه الأول هو الأصح عند الأصحاب . ودليله : أنه عقد يقف
التصرف فيه على القبض ، فوقف الملك فيه على القبض . ولأن الملك
في الهبة يحصل بالقبض ، ففي القرض أولى ؛ لأن للمعوض مدخل فيه .
ودليل الوجه الثاني : أنه ليس بتبرع محض ، إذ يجب فيه البذل ،
وليس على حقائق المعاوضات ، فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار
بدله . قالوا : ولأنه لو ملك القرض قبل التصرف ، لما جاز للمقرض
أن يرجع فيه بغير رضا المقرض . انظر التنبيه ص ٢٠ ، والمهذب
٣١٠/١ ، والفتح ٣٩٠/٩ .

- (٤) وهذا هو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبي الطيب . وبه قال
الشيخ أبو حامد ، وهو منصوص الشافعي في الصرف ، وصححه أيضاً
ابن أبي عصرون . انظر : التكلمة ١٤٨/١٠ .
- (*) كان : ليس في النسخ ولكن السياق يقتضي إثباته .

والثاني : أنَّ القرض يملك بالتصرّف ، وهو قول أبي اسحاق المروزي .

فعلى هذا لا يجوز ههنا ، ويبطل / هذا الصرف ؛ لأنه قبض الدنانير ١٦٦/أ
شترى لها قبل أن يستقرّ ملك الصيرفي عليها .

" فرع "

فلو اشترى رجل من صيرفي ديناراً بعشرة دراهم ، وقبض منه
الدينار ، وحصل للمشتري على الصيرفي عشرة دراهم ، فقال : " اجعل هذه
العشرة بدلا من الثمن " لم يجز . سواء حصلت العشرة على الصيرفي قبل
الصرف أم بعده . (١)

وقال أبو حنيفة (٢) : إن حصلت قبل الصرف لم يجز ، وإن حصلت
بعده (٣) جاز .

وهذا غلط لا مرين :

أحدهما : أنه يكون صر فاقدهم فيه القبض .

والثاني : أنه يصير بيع دين بدين إلا أن يأخذ دينارا بالعشرة

بعد حصولها عليه فيجوز ، وهو بيع الدين بالعين المذكور من قبل .

(١) ذكره السيكي في تكملة ١٤٤/١٠ نقلا عن الماوردى .

(٢) قلت : مذهب أبي حنيفة - كما هو موجود في كتب الحنفية - على
خلاف ما ذكره المؤلف ، فقد جاء في الهداية : " ومن كان له
على آخر عشرة دراهم ، فباعه الذى عليه العشرة دينارا ، بعشرة
دراهم ، ودفع الدينار وتقاص العشرة بالعشرة ، فهو جائز . . . " .
ثم بعد أن ذكر مخالفة زفر في ذلك قال : " وهذا إذا كان
الدين سابقا ، فإن كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين لتضمنه
انفساخ الأول " . راجع التفصيل في : الهداية مع الفتح ١٤٩/٢ -

١٥١ ، والتهيين ١٤٠/٤ ، والدرا المختار مع حاشية ابن عابدين

٢٦٥/٥ .

(٣) ب : " بعد الصرف " .

" فرع "

إذا اشترى رجل من صيرفي ديناراً ^(١) بعشرة دراهم في ذمته ،
ثم إن الصيرفي أبرأ المشتري من العشرة ، كانت البراءة باطلة . وإن افرقا
قبل قبضها ، بطل الصرف : لأنه أبرأ ما لم يستقر ملكه عليه . ^(٢)
ولو كانت العشرة معينة ^(٣) فوهبها الصيرفي له ، فإن ^(٤) كانت
الهبة قبل قبضها لم يجز ، لأنَّ الملك لها لم يستقر . وإن كانت الهبة
بعد قبضها ، ففيها وجهان كالبيع . ^(٥)

" فرع "

وإذا اشترى منه ديناراً فقضه ، ثم وجده معيباً بعد تلفه ،
فأراد الرجوع بأرش عيبه ، نظر .
فإن كان قد اشترى الدينار بوزنه ذهباً ، لم يجز أن يرجع
بأرش العيب ، لأنَّ أخذ الأرش يؤدّي إلى التفاضل في بيع الذهب
بالذهب .
فإن كان قد اشتراه بدراهم ففي جواز الرجوع بأرش عيبه ^(٦)
وجهان :
أحدهما : يجوز اعتباراً بعيوب سائر الصيغات التالفة ^(٧) . وهذا
أقيس الوجهين ، فعلى هذا يرجع بأرش عيب الدينار دراهم . ولو كان الصيغ
المعيب فضّة ، رجع بأرش عيبها ذهباً .

(١) د : " دينار " وهو خطأ .

(٢) انظر : التكملة ١٠٦ / ١٠ ذكره نقلاً عن الماوردي .

(٣) في أ " معينة " وهو تصحيف . والتصويب من ب ، ج ، د .

(٤) د : " وإن " ولا يستوغي السياق .

(٥) انظر : التكملة ١٠١ / ١٠ وقد نقله عن الماوردي .

(٦) ج : " عينه " وهو خطأ .

(٧) د : " السالفة " وهو تصحيف .

والوجه الثاني - وهو قول الشيوخ من أصحابنا البصريين (١)

والجمهور من غيرهم - : لا يجوز الرجوع بأرش عيب الدراهم والدنانير
لأمرين :

أحدهما : أن الصرف أضيق حكما من سائر البياعات ، فلم يتسع
لدخول الأرش فيه .

والثاني : أن الأرش تعتبر (٢) بالأثمان ، فلم يجز أن يكون
الأرش (٣) داخلا في الأثمان .

فعلى هذا لا يخلو عيب الدينار المستهلك إذا لم يخرج منه
من الجنس من أحد أمرين : إما أن يكون عيبا (٤) يصح أن يكون صفة
لما يثبت في الذمة (٥) أولا يصح .

فإن كان العيب ما يصح أن يكون صفة في الذمة (٥) مثل أن
يشترى منه دينارا قاسانيا ، فيبين (٦) بعد تلفه مغربيا . فإن كان كذلك ،
فعلى المشتري أن يرده بدله دينارا مثله مغربيا .

وإن كان / المعيب بهرجا (٧) ما لا يصح أن يكون صفة ٦٦/ب

(١) د : " المصريين " .

(٢) ب ، د : " الأرش يعتبر " .

(٣) الأرش : ساقط من د .

(٤) عيبا : أثبتته من ب ، ج ، د . وفي أ " عينا " وهو خطأ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

(٦) د : " فتبين " .

(٧) في النسخ " مبهرجا " في الموضعين ، والتصويب من كتب اللغة .

والبهرج : الباطل والردئ من الشيء . ودرهم بهرج : ردى

الفضة . انظر : المختار ص ٦٧ ، والمصباح ص ٦٤ .

لحاً في الذمة ، مثل أن يشتري ديناراً قاسانياً ، فيبين ^(١) الدينار
ببهرجاً ، فعليه إذا لم يرض بعيبه أن يردّ قيمته دراهم ، ولا يصحّ أن يردّ
مثله ، لأنّ البهرج ^(٢) لا مثل له .

فإذا ردّ مثل الدينار المعيب مما له مثل ، أو ردّ قيمته ورقاً فيما
ليس له مثل ، نظر ، فإن كان قد اشترى الدينار الذي بان عيبه بعينه ^(٣)
لم يكن ^(٤) له المطالبة ببذله ، وكان له استرجاع ما دفع من ثمنه . وإن كان
اشتراه في الذمة من غير تعيين ، فهل له الرجوع ببذله سليماً من عيب
أم لا ؟ على القولين الماضيين . ^(٥)

" فرع "

وإذا حصلت في ذمة رجل دراهم موصوفة ، وكانت نقداً يتعامل
الناس به ، فعظم السلطان المعاملة بها ، وحرمها عليهم ، لم يستحقّ صاحب
الدراهم غيرها ، ولم يجز أن يطالبه بقيمتها . ^(٦)

- (١) د : " فتبين " .
(٢) أثبتته من د . وفي أ ، ب : " التبهرج " وفي ج " البهرج " .
(٣) ب ، ج ، د : " بعيبه " وهو خطأ .
(٤) ب : " لم تكن " .
(٥) انظر : التكملة ١٣٥/١٠ وقد نقل هذا الفرع عن ابن أبي هريرة
والمأوردى قال : وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب
إلى أحد ، كما ذكره في الذخائر مختصراً .
(٦) هذا هو المشهور لدى الشافعية . وفي وجه ضعيف عندهم البائع
مخيراً إن شاء أجاز البيع بذلك النقد ، وإن شاء فسخه ، كما لو
تعيّب البيع قبل القبض . انظر : الحلية للرواياني ٦٩/ب ،
والفتح ١٤٣/٨ ، والروضة ٣٦٥/٣ ، والمجموع ٢٨٢/٩ ، وفيه
أيضاً : " ولو جاء المشتري بالنقد الذي أحدثه السلطان لم
يلزم البائع قبوله . وعن أبي حنيفة رواية أنه يجب قبوله . وعنه رواية
أنه ينفسخ البيع " . قلت : وبه قال مالك أيضاً كما في المدونة

وقال أحمد بن حنبل ^(١) : له المطالبة بقيمتها ذهباً في آخر

يوم حرّمت.

(٢)

وهذا خطأ ، لأن أكثر ما في تحريم المعاملة بها أن يكون موكساً لقيمتها . وما ثبت في الذمة لا يستحقّ بدله ، لنقصان قيمته كالبسرّ والشعير وغيره .

فإذا ثبت أنّ له أخذ تلك الدراهم بعينها بعد التحريم ، كما كان له أخذها قبل التحريم ، فعدمت تلك الدراهم . ولم توجد كان له حينئذ أخذ قيمتها ذهباً لتعذرّها . واعتبار زمان القيمة في آخر أوقات وجودها والقدرة عليها ، لأنه آخر وقت كانت عينها فيه مستحقّة . فلو ابتاع ديناراً وثوباً بم عشرة دراهم معيّنة من هذا النقد المذكور ، فعطّر السلطان المعاملة بها قبل قبضها ، لم يكن ذلك عيباً يستحقّ به الفسخ ، لأنّ العيوب ما اختصّت بالصفات اللازمة . فأما تحريم السلطان فعارض يختصّ بالسعر ونقصه ، ونقصان الأسعار لا يكون عيباً يستحقّ به الفسخ .

" فرع "

وإذا تبايعا ذهبة بذهبة ، نظر ، فإن تبايعاها جزأفا من غير أن يشترطا الموازنة ، كان البيع باطلاً ويتراذان ، فلو وزنتا جميعاً ، فكانتا سواء ، لم يصحّ الصرف .

(١) هكذا نسب إليه في فتح العزيز ١٤٣/٨ أيضاً ولم أشر عليه في كتيب المذهب الحنبلي .

(٢) وكسّه وكسّاً من باب وعد : نقصه . ووكس الشراء أيضاً نقص . يتعدّى ولا يتعدّى . ووكس الرجل في تجارته وأوكس بالبنا* للمفعول فيهما :

خسر . انظر : المصباح ص ٦٧٠ .

(٣) أ ، د : " وكانتا " والمثبت من ب ، ج .

وقال أبو حنيفة^(١) : إن علما ذلك قبل التفرق صح الصرف
وإن علماء بعده لم يصح .

وقال زفر^(٢) : يصح بكل حال^(٣) .

وكلا^(٤) القولين خطأ . ومذهبنا فيه أصح ، لأن الجهل بالتماثل
كالعلم بالتفاضل ، ثم كان العلم بالتفاضل معتبرا وقت العقد . كذا الجهل
بالتماثل معتبر^(٥) وقت العقد .

فأما إن تبايعا موازنة لم يفسد العقد ، وكان معتبرا بما
يخرجه الوزن من تماثلهما أو تفاضلهما . فان كانت

- (١) انظر في مذهبه : شرح العناية على الهداية ١٤١/٧ وفيه :
" فان كانا وزنا في المجلس ، وعلم في المجلس تساويهما ، كان
القياس أن لا يجوز لوقوع العقد فاسدا ، فلا ينقلب جائزا ،
لكنهم استحسنوا جوازه ، لأن ساعات المجلس كساعة واحدة " .
والبحر الرائق مع منحة الخالق ٢٠٩/٦ ورد المحتار ٢٥٨/٥ .
(٢) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ،
من كبار أصحاب أبي حنيفة وأفقهم . أصله من أصبهان ، وأقام
بالبصرة وولى قضاءها ، وتوفى بها . وكان من أصحاب الحديث
فغلب عليه الرأي . توفى سنة ١٥٨ هـ وله ٤٨ سنة . انظر
ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ١٣٥ ، والانتقاء ص ١٧٣ ،
والوفيات ٣١٢/٢ وتهذيب الأسماء ١٩٧/١ ، والشذرات ٢٤٣/١
والطبقات السنّية في تراجم الحنفية ٢٥٤/٣ ، والفوائد البهية
ص ٧٦ .

(٣) انظر في مذهبه مراجع الفقه الحنفي السابقة .

(٤) ج : " وكلّى " خطأ .

(٥) من ج . وفي سائر النسخ : معتبرا .

سواء (١) صحَّ الصرف (٢) وان تفاضلتا ففيه قولان (٣) حكاهما

ابن سريج :

أحدهما : أنَّ الصرف باطل لظهور الفضل فيه .

والثاني : أنَّ الصرف جائز باسقاط الفضل / لاشتراط التماثل . ١/٦٧

وللذى نقصت ذهبته الخيار دون الآخر ، لنقصان ما عقد عليه . وكذا

القول في بيع صبرة طعام بصبرة طعام (٤)

" فرع " (٥)

وإذا باع رجل ثوبا بمائة درهم ، على أنها من صرف عشرين

درهما بدينار ، كان البيع والصرف باطلين ؛ لأنَّ السعريين بصفة يختصّر

بالعين ، ولا يثبت في الذمة (٦)

" فرع " (٧)

ولو باعه ثوبا بمائة درهم ، على أن يأخذ بقيمتها دنانير من

صرف عشرين درهما بدينار ، كان البيع والصرف باطلين ؛ لأنَّهما

(١) سواء : ساقط من د .

(٢) جزم بصحة الصرف هنا الشافعي في الأم (٥٥/٣) وتبعه أصحاب

على ذلك ، بل ذكر الشيخ أبو محمد في السلسلة عدم خلاف

الأصحاب في ذلك . انظر : التكملة ٢٤٠/١٠ .

(٣) وقد نصَّ الشافعي على هذين القولين ، ورَّجَّح القول بالبطلان

وهو المشهور لدى الأصحاب . انظر : الأم ٥٥/٣ ، والفتح ١٢٠/٨ .

(٤) انظر في الفرع المذكور : الفتح ١٢٠/٨ ، والروضة ٣٨٣/٣ ،

والتكملة ٢٣٩/١٠ ، وشرح المحلى ١٢٠/٢ ، ومغنى المحتاج

٢٥/٢ .

(٥) ب : في موضعه " الفصل " .

(٦) ذكره السبكي في التكملة (١٦٨/١٠) ولم يعلل ، وفيها زيادة

: " وإن كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار ، لم يجب

حمله عليه ، لأنَّ السعر يختلف " .

(٧) ذكره الشافعي في الأم ٢٨/٣ ، والسبكي في تكمته ٦٨/١ كلاهما ببعض الفرق .

بيعتان ^(١) فيبيعة ، إلا أن يكون هذا الشرط بعد تمام البيع فيصح البيع ولا يلزم الشرط ، ويكون المشتري بالخيار في دفع الدينار ، والبائع بالخيار في قبضها . والمستحق دفع الدراهم التي كان بها العقد .

"فرع"

وإذا باعه ثوباً بألف درهم من نقد سوق كذا ، نظر في نقد ذلك ^(٢) السوق ، فإن كان مختلفاً ، كان البيع باطلاً . وإن كان غير مختلف ، كان في البيع ^(٣) وجهان :
أحدهما : يجوز ، وهو أظهر ، لأنها صفة يمتاز بها الموصوف عن غيره .

والثاني : لا يجوز ، لأنها صفة في ^(٤) غير الموصوف يجوز انتقالها عنه . ^(٥)

"فرع"

وإذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم على أنه يساوي العشرة ، أو على أن لا غبنه عليه في ثمنه ، أو على أنه مستقص به ، فالصرف باطل في ذلك كله ، لأنها شروط تنافي العقد ، ومثله واقع ^(٦) .

-
- (١) ج : " يتعمنان " د : " بيمان " وكلاهما خطأ .
(٢) ب ، ج : " تلك " .
(٣) ب : " في صفة البيع " .
(٤) في : ساقط من د .
(٥) انظر : التكملة ١٠ / ١٤٥ ، ولم يذكر السبكي تعليل الوجه الأول ، وقال في تعليل الوجه الثاني : " لا مكان التعمين " .
(٦) لم أجد هذا الفرع في كتب المذهب .

"فرع"

وإذا باعه ثوبا بدينار إلا درهم، فإن جهلا أو أحدهما قيمة الدينار في الحال، كان البيع باطلا للجهل بالثمن . وإن علما قيمة الدينار في البيع وجهان :^(١)

أحدهما باطل ؛ لأن الاستثناء من غير جنس الثمن لا يجوز .

والثاني : أن البيع جائز ، لأنهما إذا علما أن قيمة الدينار عشرة دراهم ، وقد باعه بدينار إلا درهم ، كان بمثابة قوله "بعثك بدينار إلا عشر دينار" فيصير البيع بتسعة أعشار دينار .

والأول أصح الوجهين ؛ لأنه استثنى درهما ولم يستثن قيمة درهم ، فلا يلزم المشتري دفع الدينار كله لموضع الاستثناء ولا يلزم البائع دفع الدرهم ؛ لأنه ليس بمشتري^(٢) ، فيتعذر استيفاء العقد ، فيطل .

"فرع"

وإذا ابتاع دينارا^(٣) بعشرة دراهم ، فدفع إليه الصيرفي دينارا^(٤) ، فرجح^(٥) الدينار قيراطا^(٥) ، جاز للصيرفي أن يهب القيراط

(١) وجزم الرافعي والنووي والسبكي بصحة البيع هنا . ونقل النووي

عن "المستظهر" فيما إذا لم يعلم حال العقد قيمة الدينار بالدرهم ، ثم علما في المجلس طريقين . أصحهما : لا يصح .

والثاني : على وجهين . انظر : الفتح ١٤٠/٨ ، والروضة

٣٦٢/٣ ، والتكلمة ١٠٦٨/١٠ .

(٢) أ ، ب ، د "بمشتري" والتصويب من ج .

(٣) أ : "دينار" في الموضعين . والتصويب من ب ، ج ، د .

(٤) في ج اختل ترتيب الصفحات من هنا ، فانتقل من ص ١٠٦/أ

إلى ص ١١١/ب .

(٥) القيراط في لغة اليونان حبة خرنوب ، وهو نصف دانق . انظر :

المصباح ص ٤٩٨ .

الزائد للمشتري ، وجاز أن يودعه إياه (١) فيصير الصيرفي شريكا للمشتري في الدينار بالقيراط الزائد . فان دفع اليه المشتري قيراطا من غير الدينار ، لم يلزمه قبوله إلاّ باختياره ، ويكون استيناف صرف آخر (٢) في قيسراط بقيراط .

فلو كان الصيرفي حين زاد الدينار قيراطا ، أخذ من / المشتري ٦٧/ب ثمن القيراط الزائد ورقا ، جاز بأكثر من السعر الأول وأقلّ ، لأنه استيناف صرف ثان (٣) .

ولو أخذ منه الصيرفي بدل القيراط الزائد قيراطا من ذهب ، جاز أيضا ، لأنهما عقدان . ولكن لو تباعا في الابتداء عشرة دراهم وقيراطا ، بد دينار وقيراط ، كان باطلا ، لأنه عقد واحد ، كمدّ عجوة ودرهم بمدّ عجوة (٥) .

"فرع"

واذا اشترى ثوبا بد دينار ، ووزن المشتري الدينار فرجح في الميزان ، فأعطاه بائع الثوب حدا* ما فضل من الدينار ذهباً ، وهما لا يعلمان قدر الزيادة جاز ، لأنهما قد استأنفا صرفا في ذهب بذهب (٦) تماثل مع الجهل بالقدر .

- (١) انظر في الفرع : الفتح ١٦٧/٨ ، والروضة ٣٨٠/٣ والتكملة ١٩/١٠ وفيها : " أن الشافعي رحمه الله نكر في الائم فقال : ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ونصف ، فدفع اليه ستة ، وقال : خمسة ونصف بالذي عندي ، ونصف وديعة . فلا بأس به . "
- (٢) آخر : ساقط من ب .
- (٣) ثان : أثبتته من ج . وفي أ ، ب ، د " ثاني " وهو خطأ .
- (٤) في النسخ : " وقيراط " وهو خطأ .
- (٥) تقدّمت مسألة " مدّ عجوة ودرهم " في ص : ٤٢٤ .
- (٦) انظر : الائم ٢٨/٣ .

وهذا لا يمنع من صحة الصرف. ألا ترى أنه لو باع سبيكة ذهب لا يعلم
وزنها بوزنها ذهباً جاز، للحصول التماثل وإن جهلا القدر.

" فرع "

وإذا أودع رجل رجلاً مائة دينار، ثم أن صاحب الدنانير لقى
المودع فباع عليه الدنانير الوديمة بألف درهم، والدنانير غير حاضرة،
لم يجز وكان الصرف باطلاً؛ لأنه لم يتناول عيناً حاضرة ترى، ولا صفة في
الذمة تعرف.

ولكن لو كان المودع قد ضمنها بالاستهلاك، ثم ابتاعها
بألف درهم صح، وكان هذا بيع عين بدين.
فلو كان قد ضمنها بالتعدي مع بقاء عينها، فابتاعها بألف درهم،
لم يجز؛ لأن بقاء عينها يمنع استقرارها في الذمة، إلا أن تكون الدنانير
وقت العقد حاضرة، فيصح الصرف. (١)

" فرع "

وإذا كان على رجل دنانير، فكان يعطى صاحبها دراهم
على ما ينفق (٢) عنده، ويحصل بيده من غير مصارفة وتقرير سعر بالدنانير،
لم يكن هذا صرفاً، ولم يصرق قاصداً من الدنانير. وكانت الدراهم المدفوعة
في حكم القرض. لصاحبها استرجاعها متى شاء، وعليه دفع ما في ذمته
من الدنانير. (٣)

فلو أراد صاحب الدنانير أن يحبس ما قبض من الدراهم على
قبض ماله من الدنانير، لم يجز؛ لأن المقبوض (٤) عن بيع فاسد لا يجوز حبسه
على استرجاع ثمنه.

(١) انظر: الأم ٢٦/٣.

(٢) في الأم: تنهياً عنده.

(٣) نص عليه الشافعي في الأم ٢٨/٣.

(٤) أ، ج، د: "لأن القرض" والتصويب من ب.

فلواتفقا بعد قبض الدراهم على أن يتبايعا الدراهم بالدنانير.
فإن كانت الدراهم حاضرة لم يستهلكها القابض جاز بيعها ^(١)؛ لأنه ^(٢)
بيع دراهم حاضرة بدنانير في الذمة.

وإن كانت الدراهم قد استهلكها القابض . وصارت في ذمته ،
لم يجز ؛ لأنه يصير بيع دين بدين ^(٣) ، إلا أن يتطارحا ويتباريا من
غير شرط ، فيقول قابض الدراهم لدافعها : " قد أبرأتك من كذا دينار " ^(٤)
ويقول صاحب الدراهم لقابضها : " قد أبرأتك من كذا درهم " ^(٥) فيصح
الإبراء منهما جميعا ، إلا أن يكون الإبراء مشروطا فلا يصح . مثل أن يقول
صاحب الدنانير لصاحب الدراهم / : " قد أبرأتك من كذا دينار " ^(٦) على ٦٨ /
أن تُبرئني من كذا درهم ^(٧) . ويقول صاحب الدراهم لصاحب الدنانير :
" قد أبرأتك من كذا درهم " ^(٧) على أن تُبرئني من كذا دينار ^(٨) فيكون
الإبراء منهما جميعا باطلا ؛ لأن البراءة تبطل بالشرط ^(٩) ، وإنما تصح
مع الإطلاق .

فلو أن أحدهما أبرأ صاحبه براءة مطلقة من غير شرط ،
ولم يبرئه الآخر من شيء جاز ، وكان له مطالبة بحقه ، وليس للمبرئ
مطالبة الآخر بشيء .

(١) بيعها : لا يوجد في ب.

(٢) ب : " لأن " .

(٣) نص عليه الشافعي في الأم ٢٨ / ٣ .

(٤) ب ، ج : " ديناراً " .

(٥) ب ، ج : " درهماً " .

(٦) ج : " ديناراً " .

(٧) ب ، ج : " درهماً " في الموضعين .

(٨) ب : " ديناراً " .

(٩) صرح بذلك ابن عابدين في حاشيته ٣٢٢ / ٥ .

”فرع”

وإذا ابتاع ثوبا بنصف دينار، ثم ابتاع ثوبا ثانيا بنصف دينار، كان على المشتري أن يدفع دينارا بنصفين، ولا يلزمه أن يدفع دينارا صحيحا، إلا أن يبتاعهما معا بدينار، فيلزمه ^(١) أن يدفع دينارا صحيحا، ولا يلزم البائع أن يأخذ دينارا ^(٢) بنصفين .

فلو ابتاع ^(٣) ثوبا بنصف دينار، وابتاع ثوبا آخر بنصف دينار على أن يدفع اليه ثمن الثمين دينارا صحيحا، كان هذا الشرط مع البيع الثاني باطلا، وصحّ بيع الثوب الأول بنصف دينار، لأنّ ما اقترن بالبيع الثاني من الشرط ينافيه ^(٤).

ولو ابتاع ثوبا بنصف دينار، ثم ابتاع آخر بنصف دينار، على أن له عليه دينارا، كان البيع الأول والثاني جائزين، لأنّ الشرط المقترن بالثاني لا ينافيه ^(٥).

(١) أثبتته من ب، ج. أ، د : ” ويلزمه ” ولا يتحمّله السياق.

(٢) د : ” دينار ” وهو خطأ.

(٣) د : ” باع ” وهو خطأ.

(٤) جاء في التكملة ١٦٨/١٠ : ” فان شرط في الثاني، وإن كان بعد لزوم العقد الأول، فالثاني باطل فقط بلا خلاف. وإن كان خيار العقد باقيا فسد الأول والثاني جميعا. هكذا قال القاضي أبو الطيّب وغيره.

وقال القاضي حسين : إنّ القول بفساد العقدين جميعا قول صاحب التقريب، لأنّ الشرط الفاسد أو الصحيح إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد.

وقال القفال : يصحّ العقدان، ويجعل كما لو قال في الابتداء : ” بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح ”.

(٥) نصّ عليه الشافعي في الأم ٢٧/٣، وذكره السبكي في تكملة ١٦٨/١٠.

"فرع"

وإذا قبض رجل من رجل ألف درهم من دين له عليه ،
 ضمن له رجل آخر بدل ما كان فيها ^(١) من زائف ، أو بهرجة ، أو درهم
 لا يجوز ، فان الضمان جائز إلحاقا بضمان الدرك ^(٢) ، وان كان مترددا
 بين الوجوب والإسقاط . وهذه من منصوصات ابن سريج .
 فان وجد القايض زائفا أو بهرجا ، فهو بالخيار في إبدالها
 على القاضي إن شاء ، أو على الضامن إن شاء . فلو أبدلها على القاضي
 برى الضامن أيضا . ولو أبدلها على الضامن رجع الضامن على القاضي بها ،
 إن ضمنها عنه بأمره .

فان قال الضامن : " أعطوني المردود بعينه لأعطيك بدله " ^(٣)
 لم يعط ^(٤) إياه . وقيل له : الواجب أن يفسخ القضاء في المردود ،
 فترد ^(*) على المضمون له ما ضمنت ^(٤) . وهذا المردود وغيره من مال المضمون
 عنه ولك الرجوع بمثل ما أدّيت .

فلو أحضر القايض دراهم رديئة ليبدلها ^(٥) وقال : " هي
 ما قبضته " وأنكرها جميعا . فان كان الألف ^(٦) دراهم معيبة ^(٧) فالقول

-
- (١) ب : " فيهما " وهو خطأ .
 (٢) تقدم تعريفه في ص ٤٦٥ " هامش (٢) .
 (٣) أ : " لم نعطه إياه " ب ، د : " لم يعطه " . والمثبت من ج .
 (٤) أ ، ج ، د : " ما ضمنه " وهو خطأ ، والتصويب من ب .
 (٥) ج : " استبدلها " .
 (٦) ب : " الرد " وهو خطأ .
 (٧) معيبة : أثبتته من ج ، د . وفي أ ، ب " معيبة " وهو خطأ .
 (*) أ ج د : " فترد " ولم ينقط في ب .

قولهما مع أيمانهما ، وعلى القابض البينة ، لأنه قد ملك ما قبض وبرئاً منه
بالقبض ، فلم يقبل / قوله في رجوع الحق .

ب/٦٨

وإن كان الألف^(١) نحاساً أو غير فضة ، فالقول قوله مع يمينه ؛
لأن أصل الدين ثابت ، وإنما يقرّ بقبض النحاس قضاء^(٢) والنحاس لا يكون
قضاءً عن الفضة . ألا ترى أنه لو اشترى دراهم فكانت نحاساً كان البيع
باطلاً ، ولو كانت فضة معيبة كان البيع جائزاً . ولو اشترى غلاماً فكان
جارية ، كان البيع باطلاً . والله أعلم.^(٣)

* * *

(١) في النسخ : "الرد" وهو خطأ .

(٢) ب : "فصار" في موضع "قضاء" وهو تصحيف .

(٣) ذكر السبكي هذا الفرع بكامله في التكملة (١٠/١٤٥) نقلاً
عن الحاوي ، ثم قال : "وقوله : "إنّ القول قوله إذا كانت نحاساً
أو غير فضة" هو قول ابن سريج وفي المسألة خلاف* أهد.

[- باب بيع اللحم باللحم -]

- قال الشافعي رحمه الله (١) : (واللحم كله صنف وحشيته ، وانسيه وطائره ، ولا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن . وقال في موضع آخر فيها (*) قولان) الى آخر الباب مع كلام المزملي . (٢)
- اختلف قول الشافعي رحمه الله (٣) في اللحم هل هي صنف واحد أو أصناف (٤) ؟ على قولين منصوصين : (٥)
- أحدهما - وهو قوله في القديم : أن اللحم كله صنف واحد ، لأن الاسم الخاص (٦) يجمعها عند حدوث (٧) الربا فيها . ولا يكون اختلاف أنواعها دليلا (٨) على اختلاف أجناسها ، كما أن التمر كله جنس واحد ، وليس اختلاف أنواعه دليلا (٨) على اختلاف أجناسه .

(*) من م . وفي النسخ " فيهما " .

(١) د : رضي الله عنه .

(٢) انظر : مختصر المزملي ١٥٥/٢ - ١٥٧ ، والام ٢٢٠ ، ٢١/٣ .

(٣) ب : " الشافعي " فقط .

(٤) أ ، د : " صنفين " ج " صنفان " والمثبت من ب .

(٥) انظر : الام ٢١/٣ ، ٢٢ ، والتنبية ص ٦٤ ، والمهذب ٢٧٩/١ ،

والفتح ١٨٥/٨ ، وفيه : " أصحابها : أنها أجناس مختلفة . وعن

مالك : أن اللحوم ثلاثة أجناس : الطيور ، والدواب أهليها

وحشيها ، والبحريات . وبه قال أحمد في إحدى الروايتين . وعنه

روايتان أخريان كالقولين .

والروضة ٣٩٢/٣ ، والتكملة ١٩٣/١٠ ، وشرح المحلى ١٦٩/٢ .

(٦) في التكملة ١٩٧/١٠ : " الاسم الخاص احتراز من البر والشعير

والرطب والعنب فانهما يشتركان في اسم عام كالحب والشمرة " .

(٧) عند حدوث الربا احتراز من الأدقة ، فانها ليست أول حال الربا ،

لأن الربا يجري أولا في حبباتها . انظر : المرجع السابق .

(٨) دليلا : أثبتته من ب ، ج . وفي أ ، د : " دليل " في الموضعين

، وهو خطأ .

(١) والقول الثاني - وهو المصوب عليه في الجديد ، وه قال أبو حنيفة :-
أن اللحم أنصاف وأجناس ؛ لأنها فروع لأصول هي أجناس (٢) ، فاقضى
أن تكون أجناسا ، كالأدقة والأدهان لما كانت فروعاً لأجناس كانت هي
أجناسا .

- فصل -

فإذا تقرّر توجيه القولين ، فإن قلنا : إن اللحم كله جنس
واحد ، فلحوم النعم (٤) ، ولحوم الوحش (٥) ، ولحوم الطير ، كلها جنس
واحد . وهل تكون لحوم الحيتان صنفاً منها ؟ على وجهين : (٦)
أحدهما : أنها واللحم كله صنف واحد ؛ لأن اسم اللحم
ينطلق عليه قال الله تعالى : * وهو الذي سخر البحر

- (١) انظر في مذهبه : البدائع ٣١١٩/٧ ، وفتح القدير ٣٤/٧ ،
والتبيين ٩٤/٤ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦ ، والدر المختار
مع رد المحتار ١٨٢/٥ .
- (٢) وأيضا لتفاوت المعنى فيها . انظر : فتح العزيز ١٨٥/٨ .
- (٣) هي : ساقطة من د .
- (٤) النعم : واحد الأنعام ، وهي المال الراعية ، وأكثر ما يقع
هذا الاسم على الإبل . انظر : المختار ص ٦٦٩ .
- (٥) الوحش : حيوان البرّ ، الواحد : وحش . انظر : المرجع
السابق ص ٧١٢ .
- (٦) واختار الوجه الأول أبو إسحاق السروزي ، والقاضي أبو حامد ،
والقاضي أبو الطيّب ، وابن الصّبّاغ . ونرى عليه الشافعي في
الأم (٢١ / ٣) وقال الرافعي والنووي : انه الأصح . والوجه
الثاني قول أبي علي الطبري ، واختيار الشيخ أبي حاد السفرايني
، والمحاملي ، والشيرازي وقال : إنه المذهب ، وقال الروياني :
إنه الأصح في القياس . انظر : المهذب ٢٧٩/١ ، والفتح ١٨٥/٨
والروضة ٣٩٢/٣ ، والتكلمة ٢٠٤/١٠ .

لتأكلوا منه لحماً طرياً * (١) وهذا قول أبي اسحاق المروزي .

والوجه الثاني : أنَّ لحوم الحيتان صنف آخر ، وإن كانت
للحوم كلها صنفاً واحداً ، لأنه لما لم يحث (٢) بأكل الحيتان إذا حلف :
* لا يأكل اللحم * (٣) اقتضى أن لا يكون من جنس اللحم .
فعلى هذا الوجه تكون اللحمان كلها صنفين (٤) ، فـلحـوم
حيوان البر على اختلافها صنف واحد (٥) ولحوم حيوان البحر على اختلافها
صنف واحد (٥) .

وإذا قلنا : * إنَّ اللحمان أصناف * / فـلحـم الغنم صنف ، ٦٩/أ
ولا فرق بين الضأن منه والمعز ، ولا بين المعلوف والراعي ، ولا بين المهزول
والسمين . ثم لحم البقر صنف آخر ، ولا فرق بين الجواميس والعراب . ولحم
الإبل صنف آخر ، ولا فرق بين المهرية (٦) والبخاتى .
ثم لحوم صيد الوحش (٧) أصناف ، فـلحـم الظبي (٨) صنف ،

-
- (١) سورة النحل : ١٤ ، وقد وقع خطأ في النسخ " سخر لكم البحر " .
(٢) الحث : الخلف في اليمين . تقول : أحثه في يمينه فحث ،
بالكسر ، انظر : المختار ص ١٥٨ .
(٣) انظر : المهدب ١٣٥/٢ ، والتنبيه ص ١٢٣ .
(٤) أ ، د : صنفان . والتصويب من ب ، ج .
(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٦) المهرية : نسبة الى مهرة بن حيدان ، أبو قبيلة ، والجمع " المهارى "
وهي نجائب تسبق الخيل ، ولا يعدل بها حيوان في سرعة
جريها . وهي تفهم ما يراد منها بأقل أدب تعلّمه . انظر :
المصباح ص ٥٨٣ ، والصاحح ٨٢١/٢ ، وتهذيب الأسماء
واللغات ٢٠/٣ .
(٧) ب ، ج : الصيد الوحشى .
(٨) ب ، د : الضبي .

ولحم الثعالب صنف ^(١) ، ولحم الأرناب صنف ^(٢) ، ولحم بقرا الوحش صنف ^(٣) ، ولحم حمر الوحش صنف ^(٤) .

ثم لحوم الطير أصناف ، فلحم الحمام صنف ، ولحم الدجاج صنف ، وكذلك كل جنس من الطير لحوم جنسها صنف .

ثم هل تكون لحوم الحيتان على هذا القول صنفا واحدا أو تكون أصنافا؟ على وجهين : ^(٥)

أحدهما : أن جميعها صنف واحد ، وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا حيتانه .

والثاني : أنها أصناف مختلفة . وهذا قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكل حيتانه ودوابه ، وما فيه من كلب وغيره . فعلى هذا يكون الشَّيْمُ صنفا ، والتساح ^(٦) صنفا ، وكل ما اختلَّ باسم يخالف غيره صنفا .

(١) ساقط من د .

(٢) ساقط من د .

(٣) فيه وجهان ، أو قولان ، أحدهما : وهو ظاهر كلام الشافعي :

أنها أجناس كحيوانات البحر . انظر الأمام ٢٢/٣ ، والفتح

١٨٦/٨ ، والروضة ٣٩٢/٣ والتكلمة ٢٠٧/١٠ وفيها :

"وهما مبنيان على أن اسم السمك والحوث هل يشمل الجميع حتى

يحلَّ أكل خنزير الماء وكنبه ، أولا ؟ فان قلنا : إن السمك

والحوث شامل للجميع ، كانت جنسا واحدا ذا أنواع . وإن قلنا :

إن السمك والحوث لا يشمل الجميع فالحوث مع ما لا يستحق حوتا

جنسان ، وما عدا الحوت أجناس أيضا .

(٤) الشَّيْمُ : ضرب من السمك . انظر : الصحاح ١٩٦٣/٥ .

(٥) ب ، ج : النتاج وهو تصحيف . قلت : والتساح من دواب الماء

معروف كما في الصحاح ٤٠٥/١ .

- فصل -

وأما الشحوم فنصف غير اللحم ^(١) . وفيها قولان كاللحم ^(٢) .

ولكن هل تكون الآلية وما حمله الظهور صنفا من الشحم ^(٣) أم لا ؟
على وجهين : ^(٤)

أحدهما : أنها ^(٥) نصف من جملة الشحم . وهذا قول مالك ^(٦) .

والثاني : أنها أصناف مختلفة غير الشحم . وهذا قول أبي حنيفة ^(٧) .

ولتوجيه القولين موضع من كتاب الأيمان .

ثم الكبد نصف يخالف اللحم ، والطحال نصف آخر ، والغوء نصف آخر ، وكذلك المخ والدماغ والكروش والمصران ^(٨) كل واحد منها نصف ^(٩) .

(*) في النسخ : (أنها) ويوجد في الأصل إشارة غامضة الى سقوط الميم .

(**) أ ج د : (منها) والتصويب من ب .

(١) انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، والتكلمة ٢١٧/١٠ ونقل عدم الخلاف في ذلك وأنه منصوص عليه في رواية حرطلة ، وأراد به الشحم الذي في الجوف .

(٢) انظر : التكلمة ٢١٨/١٠ ذكرهما نقلا عن الماوردي .

(٣) ب : من نصف الشحم .

(٤) أصحابهما : أنها مع شحم البطن جنسان ، وبه جزم الشيرازي

والبغوي . انظر : المهذب ٢٨٠/١ والفتح ١٨٦/٨ ، والروضة ٣٩٣/٣ ، والتكلمة ٢١٧/١٠ .

(٥) ج : أنها .

(٦) لم أجد التصريح به في كتب المالكية ، ولكن ظاهر كلامهم يدل

على أن الشحوم كلها نصف واحد . انظر : القوانين ص ١٨٣ ، والمواهب ٣٤٩/٤ ، وبلغة السالك ٣١٨/١ .

(٧) انظر في مذهبه : البدائع ٣١٢٠/٧ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦ ،

والتبيين ٩٥/٤ . وفتح القدير ٣٦/٧ ، والدّر المختار ١٨٢/٥

قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا : السفني لابن قدامة ٢٥/٤ .

(٨) المَصْرَان جمع المَصِير ، وهو : الصمّا . انظر : الصحاح ٨١٧/٢ .

(٩) انظر : المهذب ٢٨٠/١ ، والفتح ١٨٦/٨ وفيه : " وفي أعضاء "

- فصل -

فأما البيض فنوعان : بيض طير و بيض سمك .

فأما بيض الطير فلا يكون صنفا من لحوم الطير ؛ لأن البيض أصل للحيوان ، فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذي هو فرع الحيوان . فعلى هذا إذا قيل : إن اللحم أصناف ، فالبيض أولى أن يكون أصنافا . وإذا قيل : إن اللحمان صنف واحد ، ففي البيض وجهان ^(١) .
وأما بيض السمك ، فهل يكون صنفا ^(٢) من لحم السمك ؟ فيه وجهان ^(٣) :

أحدهما : أنه صنف غير السمك ، كما أن بيض الطير صنف غير لحم الطير .

والثاني : أنه نوع من لحم السمك ؛ لأنه يؤكل معه / حيا ٦٩ ب وميتا ^(٤) .

====
الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة طريقان . أشهرهما : إن قلنا : إن اللحوم أجناس ، فهذه أولى لاختلاف أسمائها وصفاتها . وإن قلنا : إنها جنس واحد ففيها وجهان . والثاني عن القفال : إننا إن جعلناها جنسا واحدا ، فهذه الأشياء مجانسة لها ، وإن جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان ، وما ركبهم الطير وشحمه * والروضة ٣٩٣/٣ ، والتكلمة ٢٢٠/١٠ .

(١) أصحابهما أنها أجناس . انظر : الفتح ١٨٧/٨ ، والروضة ٣٩٣/٣ ، والتكلمة ٢٢٠/١٠ .

(٢) ب ، ج : نوعا .

(٣) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوي . انظر : تكلمته ٢٢٠/١٠ .

(٤) نقل السبكي الفصل بكامله عن الحاوي . انظر المرجع السابق .

- فصل -

وإذا وضع ^(١) ما ذكرناه من تفصيل اللحوم وما اتصل بها من
الشحوم. فإن قلنا : إنها أصناف ، جاز بيع الصنف منها بصنف آخر متاشلا
ومتفاضلا ، رطبيا ويابسا ، وزنا وجزافا . كالحم الغنم بلحم ^(٢) البقر ،
لكن يدا بيد .
وإن قلنا : هي صنف واحد ، أو كان ذلك في الصنف الواحد ،
لم يجوز أن يباع بعضه ببعض ^(٣) (إلا يابسا بيابسا متاشلا بالوزن ، فأما بيع
بعضه ببعض ^(٣) رطبيا فغير جائز ^(٤) .
وقال أبو العباس بن سريج ^(٥) : يجوز . كما جاز بيع الفواكه
الرطبة بعضها ببعض ، احتجاجا بأن معظم منافعه موجود في حال رطوبته ،
كاللبن .

-
- (١) د : صح .
(٢) الغنم بلحم : ساقطن د .
(٣) ما بين القوسين ساقط من د .
(٤) قال الشيرازي في المسهَّب (٢٨١ / ١) : " وفي بيع اللحم الطري
باللحم الطري طريقان . أحدهما - وهو المنصوص - : أنه لا يجوز
لأنه يَدَّخِر يابسه فلم يجوز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب .
والثاني - وهو قول أبي العباس - : أنه على قولين ؛ لأن معظم
منفعته في حال رطوبته ، فصار كاللواكه .
وراجع أيضا : الأم ٢١ / ٣ ، والفتح ١٨٣ / ٨ ، والروضة ٩٠ / ٣ ،
والتكلمة ٤٥٢ / ١٠ .
(٥) ونقل السبكي في التكلمة (٤٥٢ / ١٠) عن القاضي أبي الطيب
عن هذا القول بأنه ليس بحشور ، وليس بصحيح ، وجزم بالمنع
جماعة ولم يحكوا فيه خلافا .

وهذا غير صحيح ، لأنَّ ما يوجد من منافع اللحم في حال رطوبته موجود فيه عند ييبسه . ومنافع اللبن الرطب لا توجد فيه عند ييبسه .
 فإذا ثبت أنَّ بيع اللحم الرطب باللحم الرطب لا يجوز إذا كان من صنف واحد ، أو قيل إنَّ اللحمان صنف واحد ^(١) ، فإذا انتهى إلى غاية ييبسه ، وبلغ أقصى جفافه ^(٢) ، جاز حينئذ بيع بعضه ببعض .
 بخلاف التمر الذي يجوز بيعه بالتمر إذا بلغ أول جفافه ، وإن لم ينته ^(٣) إلى غاية ييبسه ^(٤) .

والفرق بين اللحم والتمر من وجهين :
أحدهما - وهو قول الشافعي ^(٥) : أنَّ اللحم باللحم يباع وزناً ، ويسير النداءة فيه تواءم في وزنه . والتمر بالتمر يباع كيلاً ، ويسير النداءة فيه لا تواءم في كيله .

والفرق الثاني : أنَّ ^(٦) إذا خار التمر في أول جفافه ممكن ، وإذا خار اللحم في أول جفافه غير ممكن ، فصار التمر في أول الجفاف مذكراً ، واللحم في أول الجفاف غير مذكراً .
 قال الشافعي ^(٧) : فإن حصل اللحم اليابس في بلد كثير

(١) أ : " صنف واحد " وهو خطأ ، والتصويب من النسخ الأخرى .

(٢) وقد بين الشافعي في الأم (٢٢ / ٣) انتهاء جفافه فقال : " انتهاء جفافه بأن يطح ويسيل ماؤه " .

(٣) ب : وإن لم يتناهى .

(٤) إلى غاية ييبسه : ساقط من د .

(٥) انظر قوله في الأم ٢٢ / ٣ .

(٦) أن : ساقط من د .

(٧) نقل الماوردي كلامه بالمعنى وانظر نصه في الأم ٢٢ / ٣ .

الندى ، وكان ما أصابه من الندى يزيد في وزنه ، لم يجز بيع بعضه ببعض .

فأما اللحم إذا كان في خلاله عظم فهل يمنع من بيعه باللحم أم لا ؟ على وجهين : (١)

أحدهما : لا يمنع ، كما لا يمنع النوى إذا كان في التمر من بيعه بالتمر .

والوجه الثاني - وهو أصح - : أنَّ العظم في اللحم يمنع من بيعه باللحم . وفارق النوى في التمر ، لأنَّ بقاء النوى في التمر من صلاحه . وليس بقاء العظم في اللحم من صلاحه .

فأما الجلد إذا كان على اللحم ، فإن كان غليظا لا يؤكل معه ، منع من بيعه باللحم (٢) . وإن كان رقيقا يؤكل معه كجلود الجداء (٣)

والدجاج ، فهل يمنع إذا كان على اللحم من بيعه باللحم ؟ على ٧/أ وجهين كالعظم . (٤)

-
- (١) أصحابهما عند الأكثرين القول بالمنع . وهو المذهب . وخالفهم البغوي والجرجاني فقالا : الأصح هو الجواز . انظر : المهذب ٢٨٥/١ ، والشافعي ١٧/ب ، والفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣٩١/٣ ، والتكلمة ٢٢٢/١١ .
- (٢) أي : لأنه يصير من بيع لحم بلحم ، مع جهل المائلة . انظر : تكلمة السبكي ٢٢٤/١١ .
- (٣) الجِداءُ : جمع الجَدَى ، وهو الذكر من أولاد المعز كما في الصباح ص ٩٣ .
- (٤) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوي ، انظر : تكلمته ٢٢٤/١١ .

فأما لحوم الحيتان فلا يجوز بيع الصنف^(١) الواحد منها^(٢)
بعضه ببعض طرياً ولا ندياً ولا ملحوا ؛ لأنّ الملح يمنع من المائلة .
ولكن يباع بعضه ببعض إذا بلغ غاية يبسه غير ملح . إلا أن نقول إنّ
الحيتان أصناف ، فإذا اختلف الصنفان منها جاز بيع أحدهما بالآخر
طرياً وملحوا^(٣) . والله أعلم^(٤) .

* * *

(١) د : النصف ، وهو تصحيفه .

(٢) ب : منها ، خطأ .

(٣) نقله السبكي عن الماوردي . انظر تكلمته ١١ / ٢٢٤ .

(٤) ج : والله أعلم بالصواب .

[- باب بيع اللحم بالحيوان -]

قال الشافعي رحمه الله ^(١) : (أخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ^(٢) ، عن سعيد بن المسيّب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان * ^(٣)) إلى آخر الباب ^(٤) . وهذا كما قال . بيع اللحم بالحيوان لا يجوز ^(٥) . وهو في الصحابة : قول أبي بكر ^(٦) ، وابن عباس ، وأبي هريرة .

-
- (١) د : رضي الله عنه .
- (٢) التابعي الجليل ، والفقهاء المشهور أبو أسامة زيد بن أسلم القرشي ، العدوي ، المدني ، مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه . كانت له حلقة في المسجد النبوي الشريف ، وله تفسير في القرآن يرويه عنه ابنه . توفي بالمدينة سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك . انظر في ترجمته : تهذيب الأسماء ٢٠٠/١ ، وتهذيب التهذيب ٣/٣٩٥ ، والتذكرة ١/١٣٢ ، والضدات ١/١٩٤ ، وطبقات الفسريين للداودي ١/١٧٦ ، وطبقات الحفاظ ص ٦٠ .
- (٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٥٥ ، والدارقطني ٣/٧١ كلاهما بلفظ : " نهى عن بيع الحيوان باللحم " والحاكم ٢/٣٥ ، والبيهقي ٥/٢٩٦ ، كلاهما بلفظ الماوردي . هذا ، وصوب الدارقطني والبيهقي الرواية المرسلة هذه ، وقال ابن عبد البر : " لا أعلمه يتصل من وجه ثابت " وحسنه الشيخ الألباني في الإرواء (١٩٨/٥) لتعاقد طرقه .
- (٤) انظر : مختصر المزني ٢/١٥٧-١٥٨ .
- (٥) قلت : لا يجوز بيع اللحم بحيوان مأكول من جنسه قولا واحدا . أما بيعه بحيوان غير مأكول ، أو بحيوان مأكول من غير جنسه ، ففيه قولان . انظر : التفصيل في المذهب ١/٢٨٤ ، والتنبيه ص ٦٥ ، والفتح ٨/١٨٧ ، والروضة ٣/٣٩٤ .
- (٦) نسبه إليه السبكي في التكملة ١١/١٩٩ .

وفي التابعين : قول سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد^(١)
وعروة بن الزبير^(٢) ، وأبي بكر بن عبد الرحمن .^(٣)

(١) هو التابعي الجليل أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ،
القرشي ، التيمي ، المدني ، قتل أبوه قُرْبَى يتيما في حجرته ،
فتفقه بها ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة المشهورين . له مناقب
كثيرة . قال الامام مالك : " كان القاسم من فقهاء هذه الأمة " .
توفي سنة ١١٢ هـ وهو ابن ٢٠ أو ٢٢ سنة وقيل غير ذلك .
انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ٥٩ ، وابن سعد ١٣٩/٥ ،
والحلية ١٨٣/٢ ، وتهذيب الأسماء ٥٥/٢ ، والتذكرة ٩٦/١ ،
والشذرات ٣٥/١ .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام ، القرشي ،
الأسدي من فقهاء المدينة السبعة . له مناقب كثيرة مشهورة . قال
عمر بن عبد العزيز : " ما أحد أعلم من عروة " وقال الزهري : " عروة
بحر لا تكدره الدلاء " وقال ابن عيينة : " كان أعلم الناس بحديث
عائشة ثلاثة : القاسم ، وعروة ، وعمر بنت عبد الرحمن " . توفي سنة
٩٤ هـ على المشهور .

انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ٥٩ ، وابن سعد ١٣٢/٥ ،
وتهذيب الأسماء ٣٣١/١ ، والتذكرة ٦٢/١ ، وطبقات الحفاظ
ص ٢٩ .

(٣) هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة ،
المخزومي ، اسمه كنيته على المشهور ، من فقهاء المدينة السبعة
المشهورين . ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
ومات سنة ٩٤ هـ وكان يسمى " راهب قريش " انظر ترجمته في :
طبقات الشيرازي ص ٥٩ ، وتهذيب التهذيب ١١٥/١٢ ، والتذكرة
٦٣/١ وطبقات الحفاظ ص ٣٠ ، والشذرات ١٠٤/١ .

وفي الفقهاء : قول مالك ^(١) ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ^(٢) .
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ^(٣) : بيعه جائز بكل حال .
وقال محمد بن الحسن ^(٤) : يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان
اللحم أكثر من لحم الحيوان ، ليكون فاضل اللحم في مقابلة الجلد والعظم .
فإن كان بثلثه أو أقل لم يجز .
وقال المزني ^(٥) : يجوز بيعه بكل حال قياساً ، إلا أن يكون
الخبر المروى فيه ثابتاً .

-
- (١) قلت : قيد المالكيون منع السبيع بأن يكون الحيوان جاح الأكل ،
وأن يكون من جنس اللحم المنفصل ، وأن يكون اللحم غير مطبوخ .
انظر التفصيل في : المدونة ١٠٣/٤ ، والبداية ١١٣/٢ ،
والقوانين ص ٢٨١ ، ومواهب الجليل ٣٦١/٤ ، والخرشي ٦٨/٥ .
- (٢) انظر في مذهبهما : التكملة ١٩٩/١١ . قلت : والحنابلة أيضاً
قالوا بمنع بيع اللحم بحيوان مأكول من جنسه . انظر : المغني
لابن قدامة ٢٧/٤ ، وكشاف القناع ٢٤٣/٣ .
- (٣) انظر في مذهبهما : بدائع الصنائع ٣١٢٠/٧ ، والبحر الرائق
١٤٤/٦ ، والتبيين ٩١/٤ ، وفتح القدير ٢٥/٧ ، والدر المختار
١٧٩/٥ وفيه :
- " جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه ؛ لأنه بيع الموزون بما ليس
بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين . أمّا نسيئة فلا . "
- (٤) قلت : بل فصل محمد فقال : إن باع الحيوان بلحم من غير
جنسه ، ك لحم البقرة بالشاة الحية ، ولحم الجوزور بالبقرة الحية
، يجوز كيفما كان . وإن كان من جنسه ك لحم شاة بشاة فشرطه
أن يكون اللحم المفروز أكثر من اللحم الذي في الشاة . انظر :
المراجع السابقة .
- (٥) انظر : مختصره ١٥٨/٢ (مطبوع في هامش الأ م) .

واستدلّ من أجازَه بأنّ اللحم فيه الربا ، والحيوان ليس فيه ربا .
وبيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه جائز ، كبيع اللحم بالجلد .
ولأنّ ما فيه الربا بعلتين مختلفتين يجوز بيع أحدهما بالآخر ،
فبأنّ يجوز بيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه أولى .
ولا أصحابنا في الدليل على المسألة طريقان :
أحدهما : اتباع السنّة والأثر ، دون القياس والنظر . وهو ما رواه
الشافعي بإسناده عن سعيد بن المسيّب : * أنّ النبيّ صلّى الله عليه
وسلّم نهى عن بيع اللحم بالحيوان * .
فان قيل : فحديث سعيد بن المسيّب مرسل ^(١) . والمراسيل
عند الشافعي ليست حجّة .

(١) قد بيّنت تعريف المرسل فيما تقدّم ص (١٨١) . وأمّا حجّيته ،
فألخص الكلام فيها ههنا فأقول : إنه ضعيف لا يحتجّ به
مطلقا عند جماهير المحدّثين ، وكثير من الفقهاء والأصوليين ، للجهل
بحال المحذوف ، لأنّه يحتمل أن يكون غير صحابي ، وإذا كان
كذلك فيحتمل أن يكون ضعيفا .
وزهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنهما إلى أنّه صحيح
يحتجّ به . وقيل : محلّ قبوله عند الحنفية ما إذا كان مرسله
من أهل القرون الثلاثة ، لحديث : ثمّ يفتشوا الكذب * .
وأمّا الشافعي فهو يقبل مراسيل كبار التابعين دون غيرهم . وقيل :
إنّه لا يحتجّ بالمرسل إلّا بمراسيل سعيد بن المسيّب للأسباب
التي ذكرها الطائفة .
قلت : وهذا كله في مرسل غير الصحابي . أمّا مرسل الصحابي
فمحكوم بصحّته على المذهب الصحيح .

هذا ، وقد لخص السيوطي في التدريب ٢٠٢ / ١ أقوال أهل العلم

قيل : أمّا مراسيل غير سعيد بن المسيّب فليست عند الشافعي بانفرادها حجة^(١)) وأمّا مراسيل سعيد فقد حكى عن الشافعي أنه أخذ بها في القديم ، وجعلها بانفرادها حجة^(١) . وإنما خصّ سعيدا بقبول مراسيله لا مور :

منها : أن سعيدا لم يرسل حديثا قط إلّا وجد^(٢) من طريق غيره سنداً .

ومنها : أنه كان قليل الرواية / لا يروى أخبار الأحاديث ، ٢٠/ب ولا يحدث إلّا بما سمعه من جماعة ، أو عضده قول الصحابة ، أو آراء منتشرا عند الكافة ، أو وافقه فعل أهل العصر .
ومنها : أن رجال سعيد^(٣) الذين أخذ منهم ، وروى عنهم ، هم أكابر الصحابة ، وليس كغيره الذي يأخذ عنّ وجد .

=== في حجة المرسل فقال :

" تلخص في الاحتجاج بالمرسل عشرة أقوال : حجة مطلقة ، لا يحتجّ به مطلقا ، يحتجّ به إن أرسله أهل القرون الثلاثة ، يحتجّ به إن لم يرو إلا عن عدل ، يحتجّ به إن أرسله سعيد فقط ، يحتجّ به إن لم يكن في الباب سواء ، هو أقوى من السند ، يحتجّ به ندبا لا وجها ، يحتجّ به إن أرسله صحابي " .

راجع في حجة المرسل : الرسالة ص ٤٦١-٤٦٤ ، ومعرفة علوم الحديث للحاكم ص ٢٥ ، وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٩ ، والكفاية للخطيب ص ٥٤٦ والباعث الحثيث ص ٤٨ ، وفتح المغيث ١/١٣٣ .

(١) لا يوجد في أ ، د ، وأثبتته من ب ، ج .

(٢) د : إلّا يوجد .

(٣) ج : " سعيد بن المسيّب " ودون " الذين " .

ومنها : أنَّ مراسيل سعيد سُبِرَتْ (١) ، فكانت مأخوذة عن أبي هريرة ، وكان يرسلها لِمَا قد عرفه الناس من الاتساع بينهما والوصلية ، وأنَّ سعيدا كان صهر أبي هريرة على ابنته ، فصار إرساله كإسناده عن أبي هريرة .

ومذهب الشافعي في الجديد : أنَّ مرسل سعيد وغيره ليس بحجة ، وإنما قال : "مرسل سعيد عندنا حسن " لهذه الأمور التي وصفنا استيناسا بإرساله ، ثم اعتمادا على ما قارنه (٢) من الدليل ، فيصير المرسل حينئذ مع ما قارنه (٢) حجة (٣) .

والذي يصير به المرسل حجة أحد سبعة أشياء (٤) : إمّا قياس ، أو قول صاحبي ، وإمّا فعل صاحبي ، وإمّا أن يكون قول الأكثرين ، وإمّا أن ينتشر في الناس من غير دافع له ، وإمّا أن يعمل به أهل العصر ، وإمّا أن لا يوجد دلالة سواء .

وقد اتصل بمرسل سعيد هذا أكثر هذه السبعة ، فمن ذلك إسناده غيره ، وهو ما روى عن مالك ، عن الزهري ، عن سهل بن سعد

(١) سُبِرَتْ الجرح سُبْرًا ، من باب قتل : تعرّفت عمقه ، وسبّرت القوم سبرا : تأملتهم واحدا بعد واحد لأعرف عددهم . وكل أمرزته فقد سبرته .

انظر : المختار ص ٢٨٣ ، والمصباح ص ٢٦٣ .

(٢) ج ، د : " قاربه " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٣) انظر : تدريب الراوي ١/ ٢٠٠ .

(٤) راجع : الرسالة ص ٤٦١ - ٤٦٤ .

الساعدي (١) : " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ
بِالْحَيَوَانِ " (٢).

وروى الحسن ، عن سمرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثله (٣).

-
- (١) هو أبو العباس - وقيل : أبو يحيى - سهل بن سعد بن مالك الأنصاري ، الساعدي ، المدني ، له ولأبيه صحبة ، وكان اسمه " حَزْنًا " فسماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْلًا ، توفي بالمدينة سنة ٨٨ هـ وقيل بعدها ، وقد جاوز المائة ، وهو آخر من مات في المدينة من الصحابة على المشهور . انظر ترجمته في :
(الاستيعاب ٩٦/٢ ، وأسد الغابة ٤٧٢/٢ ، وتهذيب الأسماء ٢٣٨/١ ، والإصابة ١٣٢/٢ ، وتهذيب التهذيب ٢٥٢/٤)
- (٢) أخرجه الدارقطني ٧٠/٣ ، وأبو نعيم في الحلية ٣٣٤/٦ وضَعَفاه ؛ لأنه تفرد برفعه يزيد بن مروان عن مالك ، وهو ضعيف . قال ابن معين عنه : " كَذَّابٌ " وقال ابن حبان : " يروى الموضوعات عن الأثبات لا يحل الاحتجاج به بحال " انظر : التعليق المغني على الدارقطني .
- (٣) أخرجه الحاكم ٣٥/٢ ، والبيهقي ٢٩٦/٥ كلاهما بلفظ : " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تَبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ " وصَحَّاهُ لتعاضده بمرسل سعيد بن المسيب .
- قال الشيخ الألباني في الإرواء (١٩٨/٥) : " وقد اختلف في صحة سماع الحسن عن سمرة ، والراجح : أنه سمع منه في الجملة لكن الحسن مدلس فلا يحتج بحديثه إلا ما صرح فيه بالسماع . وأما هذا فقد عنعنه ، لكنه يتقوى بمرسل سعيد وغيره " .
- وراجع أيضا : التكملة ١٩٥/١١ ، والتلخيص ١٠/٣ ، ونيل الأوطار ٢٢٩/٥ .

ومن ذلك الأثر الذي رواه ابن عباس : " أن جزورا ^(١) نحرت
على عهد أبي بكر رضي الله عنه ^(٢) فجاء رجل بعناق ^(٣) فقال : " أعطوني
جزءا ^(٤) بهذه العناق " فقال أبو بكر : " لا يصلح هذا " ^(٥)
فكان ^(٥) قول أبي بكر مع انتشاره في الناس ، وعدم معارض له ،
وحصول العمل به ^(٦) دليلا وكيدا في لزوم الأخذ به .
فان قيل : فيجوز أن تكون الجزور من إبل الصدقة فمن أجل ^(٧)
ذلك منع أبو بكر من بيعها بالعناق . ^(٨)

- (١) الجَزُورُ : من الإبل خاصة ، وتقع على الذكر والأنثى ، وهي توءنت .
والجمع : الجُزُر ، بضمين . انظر : الصحاح ٦١٢/٢ ، والمصباح
ص ٩٨ .
- (٢) ج : رضي الله عنهما .
- (٣) العَنَاقُ : بالفتح ، الأنثى من ولد المعز ، والجمع : أعناق وعنوق
انظر : الصحاح ١٥٣٤/٤ ، والمختار ص ٢٥٨ .
- (٤) ذكره المزني في مختصره ١٥٧/٢ ، وعبد الرزاق في مصنفه ٢٧/٨ ،
والهندي في الكنز ١٦٥/٥ ، ورمز لعبد الرزاق وابن أبي شيبة .
وأورده الشوكاني في النيل ٢٣٠/٥ قال : " وفي إسناد إبراهيم
ابن أبي يحيى ، وهو ضعيف " .
- وروى الشافعي في الأم ٧١/٣ ، والبيهقي في السنن ٢٩٧/٥ من
طريق ابن جريج ، عن القاسم بن أبي بزة قال : " قدمت
المدينة فوجدت جزورا قد جزرت ، فجزئت أجزاء ، كل جزء منها
بعناق . فأردت أن ابتاع منها جزءا ، فقال لي رجل من أهل
المدينة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع
حتى يميت ، فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا " .
- (٥) ب ، د : وكان .
- (٦) ب : العلم به .
- (٧) أجل : ساقط من ج .
- (٨) في النسخ : " بيعه " وهو خطأ لأن الضمير يرجع إلى الجزور وهي توءنت

قيل : هذا تأويل لا يصح أن يكون الحديث محمولا عليه ، لأنَّ إبل الصدقة إنما تتخذ لإطعام الفقراء ، فلا جائز أن ينسب أحد من الصحابة أو من عاصرهم إلى أنه التمس ابتياع شيء ^(١) منه بعنقاق ولا غيرها ^(٢) ، مع ظهور الحال بحضور أبي بكر . ولما كان نقل الحال مفيدا فانما يفيد نقلها فيما يجوز بيعه ، لا سيما مع إطلاق ابن عباس الحكم ونقل السبب . /

أ/٧١

والطريق الثانية لأصحابنا في المسألة من جهة القياس والنظر ، مع ^(٣) ما قدّمناه من السنّة والأثر . وهو أنّ كل ما كان فيه الربا ، لم يجوز أن يباع بأصله الذي فيه منه ^(٤) ، كالدبس بالتمر ، والشيرج بالسسم . ولأنَّ كل جنس فيه الربا لا يجوز أن يباع ما زال عن حال البقاء بأصله الذي هو على حال البقاء كالدقيق بالحنطة . فكذا اللحم بالحيوان .

وأما الجواب عن قولهم بأنه بيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه كاللحم بالجلد . فهو أنّ الجلد ليس فيه لحم ، فلذلك جاز بيعه باللحم . وليس كذلك الحيوان ، لأنَّ فيه لحما . كما لا يجوز بيع لبّ الجوز بالجوز ، ويجوز بيعه بقشور الجوز . وبمثله يجاب عن الاستدلال الآخر .

- فصل -

فاذا صحَّ ما ذكرناه ، فلا يخلو حال الحيوان من أحد أمرين :
إما أن يكون مأكولا أو غير مأكول .

- (١) ب : ابتياع شيئا . وهو خطأ .
(٢) في النسخ : " ولا غيره " وهو خطأ .
(٣) مع : ساقط من أ ، د . وأثبت من ب ، ج .
(٤) منه : ساقط من د .

فان كان مأكولا فلا يجوز بيعه باللحم بحال ، سواء كان اللحم من جنسه ، كالحم الغنم بالغنم . أو من غير جنسه ، كالحم الطير بالغنم . وكذلك لا يجوز بيع لحم الجوزور بالعصفور .^(١)

وفي جواز بيعه بالسك وجهان^(٢) من اختلاف أصحابنا فـ في السمك ، هل هو صنف من اللحم أم لا ؟

وفي جواز بيع اللحم بالسك الحي أيضا وجهان :^(٣)

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه لحم بحيوان .

والثاني : يجوز ؛ لأنَّ حقَّ السمك في حكم ميتة^(٤) ، بخلاف

الحيوان .

فأما إن كان الحيوان غير مأكول : كالبغل ، والحصار ، ففي جواز بيعه باللحم قولان :^(٥)

(١) قلت : إن كان اللحم من جنس الحيوان فلا يجوز بيعه به بخلاف لدى الشافعية . وإن كان من غير جنسه ففيه تفصيل . إن قلنا : إنَّ اللحوم جنس واحد ، فلا يجوز البيع ههنا أيضا . وإن قلنا : أجناس ففيه طريقان : أحدهما : لا يجوز البيع قولا واحدا . والثانية : فيها قولان . أحدهما : لا يجوز . والثاني : يجوز . وبه قال مالك وأحمد .

انظر في الموضوع : الفتح ١٨٨/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ ، والتكملة ٢٠٩/١١ .

(٢) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوي . انظر : تكملة ٢١١/١١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) قال السبكي : " قلت : فإذا كان في حكم ميتة ، فينبغي أن يكون في حكم بيع اللحم باللحم . إن قلنا إنه من جنسه لم يجز ، وإلا جاز " انظر : المرجع السابق .

(٥) والأصحَّ المنصوص في أكثر كتب الشافعي هو القول الأول ، ===

أحدهما : لا يجوز لصوم النهي . وهذا ^(١) قال من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة .
والقول الثاني : أنه ^(٢) يجوز ، لأنه حيوان ليس فيه لحم مأكول . وهذا قال من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس .
 فأما بيع الشحم بالحيوان ، فعلى وجهين مخرجين من هذين القولين :

أحدهما : يجوز إذا قيل إن طريق المسألة اتباع السنة ؛ لأن السنة خصت اللحم دون الشحم .
والثاني : لا يجوز إذا قيل إن طريقها القياس ؛ لأن في الحيوان شحما .

وكذا بيع الحيوان بالكبد والطحال على هذين الوجهين . ^(٣)
 وأما بيع الحيوان بالجلد والعظم فجائز ^(٤) على الوجهين ؛ ^(٥) لأن الجلد والعظم مما لا ربا فيه ، بخلاف اللحم . ^(٥)
 (وكذا بيع البيض بالدجاج يجوز

=====
 وهو جزم الصيمري في شرح الكفاية ، والقول الثاني مذهب مالك وأحمد وقال ابن أبي عصرون في الانتصار والجرجاني في الشافي : إنه أصح القولين . وهو رجح الشافعي في البويطي . انظر : الأم ٧١ / ٣ ، والفتح ١٨٨ / ٨ ، والروضة ٣٩٤ / ٣ ، والتكملة ٢١٤ / ١١ ، وشرح المحلى ١٧٤ / ٢ .

- (١) ج : وبه .
 (٢) أنه : ساقط من ب .
 (٣) أصحهما : البطلان في الجميع . انظر : الفتح ١٨٨ / ٨ ، والروضة ٣٩٤ / ٣ ، والتكملة ٢١٧ / ١١ .
 (٤) هذا إذا كان الجلد مذبوحا . فان لم يكن مذبوحا ففي بيعه الوجهان المذكوران . انظر : الفتح ١٨٨ / ٨ ، والروضة ٣٩٤ / ٣ .
 (٥) ما بين الرقمين ساقط من د .

على الوجهين معا. (١) بخلاف اللحم ؛ لأنّ اللحم بعض الحيوان ، وليس

البيض بعض الدجاج . *

وكذا بيع اللبن بالحيوان يجوز . (٢)

فان قيل : فاللبن عند العرب لحم . روى أن نبيا شكى إلى

الله تعالى (٣) الضعف ، فأوحى إليه : " أن كل اللحم باللحم " (٤) يعني :

اللبن باللحم وقال الشاعر :

نطعمها اللحم إذا عزّ الشجر

والخيل في إطعامها اللحم ضرر (٥) / ٢١ ب

(*) مابين القوسين ساقط من آ ر . وأثبتته من ب ج .

(١) هذا إذا كان الدجاج خاليا عن البيض ، أما إن كان فيه بيض

ففيه وجهان : أصحهما : عدم الجواز ، وبه جزم الرافعي

والنووي . انظر : الفتح ١٨٩/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ ،

والتكملة ٢٢٥/١١ ، ونهاية المحتاج ٤٤٥/٣ .

(٢) يوجد فيه التفصيل المذكور في بيع البيض بالدجاج .
انظر : المراجع السابقة .

(٣) ج : الله عز وجل .

(٤) لم أعر عليه بهذا اللفظ وقد جاء في اللآلئ المصنوعة

(٢٣٣/٢) عن ابن عمر مرفوعا : " أن نبيا من الأنبياء شكى

إلى الله عز وجل الضعف فأمره بأكل البيض " قال البيهقي :

تفرّد به أبو الأضرع عن أبي الربيع .

(٥) ذكره الزمخشري في أساس البلاغة ص ٥٦١ ، ونسبه إلى الطّرمّاح .

قال : أراد اللبن ؛ لأنه يحطّ لحم الحلائب ، فكأنهم يطعمون

الخيل لحما .

وأورده أيضا ابن منظور في اللسان ٥٣٥/١٢ مادة " لحم "

وأيضا في ٢٥٦/٩ في مادة " علف " قال : " إنما يعني :

أنهم يسقون الخيل الألبان إذا أجدبت الأرض ، فيقيمها مقام

العلف .

يعني أنه يطعمها اللبن عند عزة المرعى . فلما كان اللبن عند العرب لحما ، ثم ثبت بالشرع أنّ بيع اللحم بالحيوان لا يجوز ، فكذا بيع اللبن بالحيوان لا يجوز .

قيل : إنما سعت العرب اللبن لحما على طريق الاستعارة والمجاز ^(١) ، وليس بلحم على الحقيقة . لا في الشرع ولا في اللغة . ألا ترى إلى جواز بيع اللحم باللبن متفاضلا ، وأنه لا يحنت إذا حلف لا يأكل لحما ، فأكل لبنا . والأحكام إذا علق بالأسماء تناولت الحقيقة دون المجاز ^(٢) . والله أعلم .

* * *

ملحوظة :

انتهى المجلد الأول ويبدأ المجلد الثاني من باب ثمره الحائط يبيع أصله (ص ٥٥٩) .

(١) تقدّم تعريف الاستعارة في ص ١٧٦ هامش (٧) ، وتعريف الحقيقة

والمجاز في ص ١٦٩ هامش (٥) .

(٢) انظر : التكملة ٢١٣/١١ .